

## L'EUROPE A SES MIROIRS

**Emmanuel DECAUX**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, CRDH

Les droits de l'homme, une idée neuve en Europe ? Qu'il suffise de rapprocher deux dates, deux images : Rome, 1950, Nice, 2000...

Il y a cinquante ans, le 4 novembre 1950, à Rome, les Etats membres du Conseil de l'Europe signent solennellement *la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. L'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Turquie et le Royaume-Uni sont réunis pour affirmer « *que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres* » et se dire « *résolus en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective* » des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'Europe des droits de l'homme est née.

Cinquante ans après, cet anniversaire passerait inaperçu, hormis quelques colloques et publications universitaires. L'Europe elle aussi a la mémoire courte. Lors des cérémonies officielles du cinquantenaire organisée à Rome, c'est le ministre délégué à la coopération qui représentera la France à la réunion des ministres des droits de l'homme, et non le garde des sceaux - à l'image de Robert Badinter organisant la première réunion des « ministres des droits de l'homme » en 1985 - comme si l'Europe était devenue une matière étrangère... Le grand événement est ailleurs.

A l'occasion du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000, sous présidence française, les Quinze Etats membres - la liste est à peu près la même ! - ont adopté *la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Ou plus exactement la Charte a été solennellement proclamée et signée, au nom des trois institutions - Conseil, Commission et Parlement - par Hubert Védrine, Romano Prodi et Nicole Fontaine...

L'Europe des droits de l'homme semble aujourd'hui prise dans un jeu de miroirs entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe, avec un effet d'abîme, renvoyant le reflet d'un reflet, l'ombre d'une ombre. A quel miroir se reconnaîtra-t-elle la plus belle ?

Ce sont presque les mêmes droits, ce sont presque les mêmes Etats, mais ce n'est plus tout à fait la même Europe<sup>1</sup>. Les institutions se sont substituées aux Etats comme protagonistes, mais est-on pour autant plus proche d'une « *Europe des citoyens* » ? Face à la grande Europe sans rivages du Conseil de l'Europe, avec ses quarante-trois membres, ses 800 millions d'habitants - de Reykjavik à Bakou, de Madère à Vladivostok - l'Europe des Quinze, elle-même en voie d'élargissement, marque-t-elle sa volonté d'approfondissement d'une « *union toujours plus étroite* », ou sa tentation de repli sur elle-même, au risque de recréer des doubles standards en matière de droits de l'homme ? S'agit-il de renforcer les garanties de la Cour de Luxembourg ou d'affaiblir les contrôles de la Cour de Strasbourg ?

En l'état, la réponse est sans doute impossible. Si l'on considère la Charte des droits de l'homme en elle-même, au regard du passé, dans son contenu comme dans sa nature, c'est une novation plus qu'une innovation. Mais si l'on fait un pari sur l'avenir, en voyant dans la Charte, la pierre d'attente d'une Constitution européenne, les perspectives changent et au lieu de tourner en rond, il s'agit d'un nouveau départ pour une Europe forte de ses expériences et de ses acquis des cinquante dernières années, depuis que Robert Schuman signait la Convention européenne des droits de l'homme, après avoir appelé à la création d'une « communauté » européenne. Ce volontarisme ne suffit pas pour autant à gommer toutes les faiblesses, les incertitudes et les ambiguïtés de la Charte.

## I. – L'AMBIGUÏTE DU PRESENT : LES ORIGINES DE LA CHARTE ?

Les sources formelles de la Charte sont le mandat de Cologne qui cadre strictement l'exercice, dans ses limites et ses ambiguïtés, complété par les décisions de Tampere. Mais l'idée même d'une proclamation solennelle de « droits fondamentaux » propres à l'Union européenne n'est pas née à Cologne. Plusieurs sources matérielles méritent d'être rappelées.

### A. – Les sources matérielles

#### 1. – *Le Rubicon du Parlement européen.*

Le Parlement européen lui-même avait commis une *Déclaration des droits et libertés fondamentaux* dont le titre peut sembler lourd à une oreille française mais dont la rédaction est plus gauche encore. Le Parlement avait pris cette initiative dans un cadre juridique assez flou, au-delà de ses compétences étroites en « *considérant que, en vue de*

<sup>1</sup> Pour une vue d'ensemble, Gérard Cohen-Jonathan, *Aspects européens des droits fondamentaux*, 2<sup>o</sup> ed, Montchrestien, 1999 ; Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 1999. S'agissant de la jurisprudence de la CJCE, Frédéric Sudre (dir), *Droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 1999.

*poursuivre et de relancer l'œuvre d'unification démocratique de l'Europe, eu égard à la création d'un espace intérieur sans frontières et compte-tenu de la responsabilité particulière qui incombe au Parlement européen quant au bien-être des hommes et des femmes, il est indispensable pour l'Europe de réaffirmer l'existence d'une communauté de droit fondée sur le respect de la dignité humaine et des droits fondamentaux ».*

Le rapporteur général, Karel De Gucht, avait lui-même souligné les ambitions et les risques du projet : "Dans la mesure même où le Parlement européen, élu au suffrage universel direct, considère qu'il est investi d'une mission constituante, il est naturel que la question de l'établissement d'une Déclaration des libertés et des droits fondamentaux apparaisse périodiquement à son ordre du jour". Si le Parlement n'avait pas encore pris position, c'était pour deux raisons : "D'une part, on s'est beaucoup interrogé sur le point de savoir s'il existait au sein du Parlement un consensus ou, pour le moins, une majorité significative sur une Déclaration des droits fondamentaux. On craint que les résultats obtenus lors du vote d'une telle Déclaration soient en deçà de l'acquis communautaire. D'autre part, on craint en élaborant une Déclaration propre, de porter atteinte à l'édifice imposant de la Convention européenne. Tant que le Parlement ne franchira pas le Rubicon, il va de soi que la question de la valeur des résultats restera ouverte" ...<sup>2</sup>

Le Parlement a adopté « *au nom des peuples européens* », la Déclaration des droits et libertés fondamentaux « *en tant qu'expression de ces droits* » le 12 avril 1989, à la veille de l'élection d'une nouvelle assemblée. Cette Déclaration visait à protéger « *toute personne dans le champ d'application du droit communautaire* », pour autant, curieusement, dans l'article 17 « *principe de démocratie* » (au singulier), il est indiqué que « *tout pouvoir public émane du peuple et doit être exercé conformément aux principes de l'Etat de droit* » comme si l'on glissait des « *peuples européens* » à un seul « *peuple* ». De la même manière, le Parlement semble croire qu'il parle au nom de « *l'Europe* », comme si l'unification de l'Europe démocratique n'avait pas été entreprise avec succès dès 1949 au sein du Conseil de l'Europe.

Sur le fond, avec 24 « *dispositions générales* » et 4 « *dispositions finales* » - des clauses horizontales assez vagues, notamment sur la question pourtant essentielle des « *limites* » (art.26) - le texte reste dans la logique de la Déclaration universelle même si celle-ci n'est pas mentionnée, avec un accent mis sur les droits économiques qui est propre à la construction communautaire et qui fait défaut à la Convention européenne des droits de l'homme. Dans l'ensemble, la Déclaration, malgré certaines incohérences et de nombreuses gaucheries de rédaction constitue une esquisse assez fidèle de ce qui deviendra plus de dix ans après la Charte.

Le Parlement lui-même s'y référera avec une constance méritoire, quitte à mélanger dans ses visas des traités ou des textes ayant une portée universelle et une valeur juridique fondée sur l'*opinio juris*, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, et sa propre déclaration, sans valeur ajoutée et sans portée juridique, au risque que « la

---

<sup>2</sup> RUDH, 1989, p. 347. Pour le texte de la Déclaration, p. 343.

mauvaise monnaie chasse la bonne»<sup>3</sup>. Dans une large mesure les défauts de la Déclaration étaient liés à l'improvisation d'un texte de commande préparé pour des raisons circonstancielles, essentiellement électorales, mais traduisant déjà un véritable « *brain drain* » entre le Conseil de l'Europe et les instances communautaires.

Cependant, de manière paradoxale, le Parlement européen s'est neutralisé lui-même par ce ballon d'essai, qui n'a pas été immédiatement transformé. Dans sa résolution du 16 mars 2000, il rappelait que "*la reconnaissance et la définition de droits fondamentaux et de droits du citoyen (sic) sont une des tâches premières des Parlements*". Mais, comme le rappelle un fonctionnaire européen, "Demander au Parlement de rédiger la charte aurait été un exercice de révision de la déclaration de 1989. D'ailleurs le Parlement a déjà révisé à deux reprises cette déclaration. Il a revoté pratiquement le même texte en novembre 1990, et l'a très légèrement adapté en 1994. L'exercice aurait probablement eu le même résultat"<sup>4</sup>. Il fallait redonner de l'air au débat.

## 2. – *Les rapports des sages se suivent...*

Une réflexion de plus longue haleine fut lancée par la Commission lors de la préparation du traité d'Amsterdam. Un comité des sages présidé par l'ancien premier ministre portugais Maria de Lourdes Pintasilgo a présenté un rapport intitulé "*Pour une Europe des droits civiques et sociaux*" en mars 1996, lors du premier forum sur la politique sociale. Les options présentées restaient assez techniques, sinon technocratiques, en recommandant d'inclure « *un socle de droits minimaux* » dans le traité, puis d'actualiser « *la liste des droits et des devoirs civils, politiques et sociaux* ». Pourtant, dès cette époque, un objectif plus politique apparaît clairement, même si la sphère privilégiée était au départ sociale plus que citoyenne : « *En 1997, une procédure de suivi a été mise en place pour faire progresser le débat sur les conclusions de ce rapport et promouvoir le dialogue civil sur les droits fondamentaux. Un des thèmes qui s'est dégagé avec force est la possibilité de faire des droits sociaux fondamentaux un élément constitutionnel de l'Union européenne* »<sup>5</sup>.

Elargissant le sujet, la Commission a créé un nouveau « groupe d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux », présidé par le professeur Spiros Simitis et composé de huit universitaires, dont le professeur Frowein, ancien vice-président de la Commission européenne des droits de l'homme<sup>6</sup>. Le groupe a rendu son rapport en février 1999, se situant dans l'après-Amsterdam, soulignant avec force « *les lacunes et les incohérences* » du traité pour recommander « *une approche globale* » et cohérente dépassant la multiplication des références indirectes et le cloisonnement des piliers, afin de s'adresser

<sup>3</sup> Cette dérive était sensible dans les résolutions "sur le respect des droits de l'homme dans l'Union européenne", adoptées chaque année avec de plus en plus de retard - et à une très faible majorité soulignant la politisation du débat - par le Parlement européen, par ex. A4-0112/97 pour 1995, A4-0034/98 pour 1996 et A4-0468/98 pour 1997.

<sup>4</sup> Dietmar Nickel, "Le parlement européen et la problématique de la Charte", *RUDH*, 2000, p. 10.

<sup>5</sup> Odile Quintin, avant-propos *Affirmation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, Il est temps d'agir*, (rapport du groupe d'experts en matière de droits fondamentaux), Commission européenne, 1999.

<sup>6</sup> L'expert français, le professeur Jean Rossetto a présenté son propre bilan, "Vers la reconnaissance d'un socle de droits fondamentaux de l'Union européenne : la contribution du groupe d'experts Simitis", in *Territoires et liberté, Mélanges Yves Madiot*, Bruylant, 2000, p. 417.

aux citoyens. « *Les droits fondamentaux ne sont utiles que si les citoyens sont conscients de leur existence et de la possibilité de les faire appliquer. Il est, par conséquent, crucial de proclamer et de présenter ces droits d'une manière qui permette à chacun de les connaître et de les faire valoir ; en d'autres termes, les droits fondamentaux doivent être visibles. Leur manque actuel de visibilité n'enfreint pas seulement le principe de transparence ; il discrédite également les efforts de création d'une « Europe des citoyens ». Grâce à des droits fondamentaux clairement identifiables, le citoyen acceptera plus volontiers l'Union européenne et adhérera davantage à la multiplication de ses activités et à l'expansion de ses compétences* »<sup>7</sup>.

Cette visibilité a un prix, c'est la refonte du système prétorien puis conventionnel, mis en place progressivement, de bric et de broc, comme la maison du Facteur de cheval, pour obtenir une architecture rationnelle : « *On pourrait objecter que les droits fondamentaux figurent dans les Constitutions nationales et dans les traités internationaux, de sorte que leur énumération explicite par l'Union européenne aurait une très faible utilité. Cet argument cependant ne justifie pas un système de citations qui occulte les droits fondamentaux en les rendant incompréhensibles aux yeux des citoyens. Il y a lieu de trouver des moyens pour assurer la visibilité maximale des droits, chaque fois qu'il est question de ceux-ci. Cela implique une énumération, quitte à se répéter, plutôt qu'une simple référence générale à d'autres documents où figurent les droits en question* ».

Dans l'esprit des experts, il ne s'agit pas de faire du neuf, de « *vouloir formuler un socle de droits fondamentaux nouveau et propre à la Communauté* », en réouvrant d'interminables débats, mais de « *fonder la reconnaissance des droits sur la Convention européenne des droits de l'homme qui est devenue, par la jurisprudence de ses organes une « Bill of Rights » commune à l'Europe* », tout en faisant leur place aux droits sociaux fondamentaux et en prenant en compte « *de nouveaux défis sur le plan des droits fondamentaux* » dans le domaine des technologies de l'information ou de la biotechnologie. « *Tous les droits devraient figurer dans un texte unique. Il convient d'abandonner à la fois la présenter dispersion à travers les traités et les larges références à diverses sources internationales et supranationales, de manière à assurer la clarté qu'exige le caractère fondamental de ces droits. Il y a donc lieu d'énumérer explicitement ces derniers, même lorsqu'un document donné, en l'occurrence la convention européenne des droits de l'homme en contient un grand nombre. Le texte énumérant les droits devrait être inséré dans une partie ou un titre particulier des traités. L'endroit choisi devrait clairement montrer l'importance primordiale des droits fondamentaux et indiquer sans l'ombre d'un doute possible que les activités de l'Union européenne doivent, en tous temps et en toutes circonstances, être guidées par le respect de ces droits* »<sup>8</sup>.

Plus qu'une esquisse, il s'agit cette fois d'un véritable cahier de route. La réflexion s'est elle-même élargie à un bilan d'ensemble du rôle de l'Union européenne en matière droits de l'homme. Parallèlement, en effet, pour marquer le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui devait avoir lieu au terme de la

---

<sup>7</sup> Affirmation, op. cit., p. 18.

<sup>8</sup> Id., p. 27.

présidence autrichienne particulièrement active dans ce domaine, l'Institut universitaire européen de Florence a mis en place, avec le soutien de la Commission, un comité des sages – Antonio Cassese, Catherine Lalumière et Peter Leuprecht auxquels s'est jointe ultérieurement Mary Robinson, alors qu'elle était déjà Haut commissaire des Nations Unies – pour élaborer un Agenda de l'Union européenne pour le Millénaire, publié sous le titre de *Leading by Example (A Human Rights Agenda for the European Union for the Year 2000)*<sup>9</sup>. Les travaux préparatoires, menés à bien par un groupe d'experts issus des Quinze Etats de l'Union, publiés sous la direction de Philip Alston font ainsi écho aux réflexions lancées dix ans auparavant, par un groupe très voisin<sup>10</sup>.

Dans le fil des suggestions présentées dans l'Agenda, un « forum sur les droits de l'homme », convoqué - pour la première fois - par la présidence finlandaise de l'Union en décembre 1999, à Bruxelles, a permis une discussion très large avec les ONG, à l'occasion de la présentation du rapport annuel de l'Union européenne sur les droits de l'homme<sup>11</sup>. La présidence française a présenté à son tour ce rapport annuel, lors d'un deuxième forum organisé à Paris en décembre 2000<sup>12</sup>. Toutes ces réflexions, le plus souvent suscitées par la Commission mais aussi appuyées par les présidences successives, marquent une visibilité croissante des droits de l'homme dans la dynamique européenne. Elles montrent que le débat était mûr pour passer à une phase proprement politique, même si l'utilité immédiate d'une Charte était loin de faire l'unanimité<sup>13</sup>.

## B. – Les sources formelles

Alors que le Conseil européen de Vienne, les 11-12 décembre 1998, s'était contenté d'un hommage appuyé à la Déclaration universelle, sans prévoir d'initiative nouvelle à préparer pour le sommet suivant, en dehors de travaux sur la lutte contre le racisme<sup>14</sup>, l'initiative décisive est venue de l'Allemagne. Comme l'annonçait Joschka Fischer devant l'Assemblée nationale française, le 20 janvier 1999, "*Pour renforcer les droits des citoyens, l'Allemagne propose l'élaboration d'une Charte européenne des droits fondamentaux dans le but de consolider la légitimité et l'identité de l'Union européenne. Nous avons l'intention de prendre une initiative à ce sujet au cours de notre Présidence*"<sup>15</sup>. L'objectif a été peu à peu précisé : "*C'est seulement si la Charte repose sur*

<sup>9</sup> Ph. Alston (ed), *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999, annexe p. 919.

<sup>10</sup> Antonio Cassese, Andrew Clapham et Joseph Weiler (ed), *European Union, The Human Rights Challenge*, Nomos, 1991.

<sup>11</sup> *European Union, Annual Report on Human Rights, 1998-1999*. Cf. aussi *EU Human Rights Discussion Forum, 30 nov. et 1 dec. 1999, Conference Report*.

<sup>12</sup> *Union européenne, Rapport annuel sur les droits de l'homme, 2000 et Forum des droits de l'homme de l'Union européenne, 13 décembre 2000, Rapport*.

<sup>13</sup> *Conference Report*, précité, notamment les rapports de Ph. Alston et de M. Kjaerum. Cf. aussi Emmanuel Decaux, "Le projet de Charte des droits fondamentaux de l'UE : une opération à courte vue ?", *La lettre de la FIDH*, n°25 du 14 octobre 1999, p. 11.

<sup>14</sup> *Documents d'actualité internationale*, n° 2 (15 janvier 1999), p. 68.

<sup>15</sup> *Documents d'actualité internationale*, n° 5 (1<sup>er</sup> mars 1999), p. 199. Le programme détaillé des "objectifs et axes prioritaires de la présidence allemande" (15 décembre 1998) contenait déjà une brève mention à ce

*un vaste consensus des peuples européens qu'elle pourra s'acquitter de sa fonction de première pierre d'une constitution européenne. Nous voudrions prendre l'initiative que le Conseil adopte, encore sous la présidence allemande, une résolution relative à la procédure d'élaboration et d'adoption de la Charte" devait indiquer en mars un autre responsable<sup>16</sup>.*

### **1. – Le mandat initial du Conseil de Cologne**

Le Conseil européen de Cologne, sous présidence allemande, est l'aboutissement de cette démarche volontariste. L'annexe IV des conclusions adoptées le 4 juin 1999 contient une « décision du Conseil européen concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

L'enjeu politique est précisé d'emblée : « *Le respect des droits fondamentaux est l'un des principes fondateurs de l'Union européenne et la condition indispensable pour sa légitimité. La Cour de Justice européenne a confirmé et défini dans sa jurisprudence l'obligation de l'Union de respecter les droits fondamentaux. Au stade actuel du développement de l'Union, il est nécessaire d'établir une charte de ces droits afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union* ». Légitimité pour l'Union, visibilité pour les citoyens, les deux buts essentiels sont parfaitement clairs. Les voies et moyens le sont moins.

D'un côté, le Conseil prévoit une codification à droit constant, excluant de nouveaux « droits » pour s'en tenir à l'acquis : tout l'acquis, rien que l'acquis. Cela ne va pas sans un certain flou, accentué par une traduction française assez rugueuse qui démentirait Rivarol si le texte avait eu le français comme langue d'origine : « *Le Conseil européen est d'avis que cette charte doit contenir les droits de liberté et d'égalité, ainsi que les droits de procédure tels que garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. La charte doit en outre contenir les droits fondamentaux réservés aux citoyens de l'Union. Dans l'élaboration de la charte, il faudra par ailleurs prendre en considération des droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs (article 136 TCE) dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union* ».

Sans revenir sur les critiques initiales faites à cette formulation, il faut souligner la contradiction entre les principes d'universalité et d'indivisibilité des droits de l'homme et la velléité de « réserver » certains droits aux « *citoyens de l'Union* ». Si les droits sont fondamentaux, c'est-à-dire inhérents à la dignité de la personne, ils valent pour tous, sans discrimination. Les rédacteurs de la Charte ont vite compris qu'on ne pouvait fonder une identité européenne sur l'exclusion et la discrimination. Il en va de même dans le clivage

---

sujet : "Afin de renforcer les droits des citoyens, la présidence allemande prendra l'initiative d'une Charte des droits fondamentaux de l'UE", id., p. 207.

<sup>16</sup> Discours de M. Günter Verheugen, ministre d'Etat délégué aux affaires étrangères, à Paris, le 9 mars 1999, Documents d'actualité internationale, n° 9 (1<sup>er</sup> mai 1999), p. 367.

suggéré entre « les » droits issus de la Convention européenne, trop vite assimilés aux « droits civils et politiques » et « des » droits économiques et sociaux « *dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs pour l'action de l'Union* ». L'idée reçue des générations des droits de l'homme, opposant de manière manichéenne des droits-abstentions, qui ne coûtent rien à l'Etat et sont parfaitement justiciables, et des droits-créances qui seraient de simples « objectifs sociaux » pour les pouvoirs publics, sans être justiciables pour les particuliers, transparait derrière la formulation retenue. Ces ambiguïtés seront au cœur des travaux préparatoires (cf. infra)<sup>17</sup>.

D'autre part, la nature de la Charte reste dans le brouillard. Le mandat de Cologne prévoit que le projet de Charte devra être présenté avant le Conseil européen de décembre de l'an 2000 : « *Le Conseil européen proposera au Parlement européen et à la Commission de proclamer solennellement, conjointement avec le Conseil, une charte des droits fondamentaux sur la base dudit projet. Ensuite, il faudra examiner si et, le cas échéant, la manière (sic) dont la charte pourrait être intégrée dans les traités* ». Autrement dit le Conseil semble mettre la charrue avant les bœufs : ce n'est qu'une fois la charte rédigée qu'on s'interrogerait sur sa portée juridique, comme s'il s'agissait d'un texte parfaitement amphibie... L'absurdité de cette démarche aurait été d'autant plus grande que l'on serait parti de la codification d'éléments de nature juridique, qu'ils soient conventionnels ou jurisprudentiels, pour aboutir à une simple déclaration politique, déclassant le droit positif en non-droit hypothétique. Dans leur sagesse, les rédacteurs ont opté pour la rédaction d'un texte de caractère juridique, même s'il devait rester purement politique dans un premier temps, en faisant « *comme si* »... Cette démarche prudente, qui n'a pas toujours été comprise par les maximalistes du Parlement européen ou de la société civile, a permis d'éviter un débat stérile, tout en aboutissant à un texte déclaratoire « viable », susceptible - à volonté - d'une application juridique immédiate.

## 2. – *Les précisions du Conseil de Tampere*

Tout le poids de lever les ambiguïtés du mandat revenait à une « enceinte » (*body*) dont les conclusions du Conseil européen de Tampere des 15-16 octobre 1999 sont venus préciser la mission, sous le titre « *composition, méthode de travail et modalités pratiques de l'enceinte pour l'élaboration du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne envisagé dans les conclusions de Cologne* ». L'enceinte devait être « *composée de représentants des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres et du président de la Commission européenne ainsi que de membres du Parlement européen et des parlements nationaux* ». Ainsi s'instaure un double clivage entre les exécutifs et les parlements, sur le plan national et sur le plan européen. Aux quinze représentants personnels des exécutifs nationaux<sup>18</sup>, répond la participation d'un commissaire européen, « *représentant le président de la Commission européenne* », tandis que le secrétariat de

<sup>17</sup> Cf. les travaux de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, notamment la lettre du 22 mai 2000, la note du 21 août 2000 et l'avis adopté le 21 septembre 2000, *Rapport CNCDH 2000*, La Documentation française, respectivement p. 294, p. 295 et p. 287.

<sup>17</sup> Convent 53, p. 2.

<sup>18</sup> En période de cohabitation, la désignation du représentant français, le président Guy Braibant et de sa suppléante, le professeur Jacqueline Dutheil de la Rochère, a été un acte conjoint du président de la République et du Premier ministre.

l'enceinte est assuré par le secrétariat général du Conseil qui garde ainsi la haute main sur l'exercice. De même, face aux trente membres des parlements nationaux – bicaméralisme oblige – siègent les seize membres du Parlement européen, avec l'avantage d'une dynamique de groupe que n'ont pas les parlementaires nationaux plus isolés, hors de leurs capitales.

Le poids respectif des différents groupes est d'ailleurs secondaire dans la mesure un rôle moteur est confié au bureau (*Præsidium*) où siègent aux côtés du président – poste pour lequel la personnalité du président Romain Herzog, ancien président de la République fédérale et de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe s'est imposée d'emblée – comme vice-présidents, un membre du Parlement européen, un membre d'un parlement national et le représentant du Conseil européen – après la Finlande, c'est le représentant français, Guy Braibant qui a occupé ce poste de vice-président. Un « groupe de rédaction » à partir du bureau élargi au représentant de la Commission, est chargé de la préparation de la Charte, sur la base d'une procédure très ouverte où « *chacun des trois vice-présidents procède régulièrement à des consultations avec les composantes respectives de l'enceinte dont il est issu* ». Plus largement encore, une grande transparence est donnée aux travaux de l'enceinte, grâce notamment à la publication des documents sur un site officiel.

D'emblée, l'enceinte a procédé à un petit coup d'Etat juridique par rapport au mandat du Conseil européen, en se désignant comme une "*Convention*", sans que personne n'y trouve à redire. Le terme n'est pourtant pas, semble-t-il, des plus heureux en français. Il crée en effet un risque de confusion entre la convention (enceinte) et la convention (traité), notamment la Convention européenne des droits de l'homme, qui vient s'ajouter à bien d'autres et traduit une certaine désinvolture de la part de l'Union européenne à l'égard du Conseil de l'Europe<sup>19</sup>. La fascination du modèle américain l'a emporté, tout comme le fait que le mot se retrouve à l'identique en français et en anglais.

## II. – L'HERITAGE DU PASSE : LE CONTENU DE LA CHARTE ?

Le travail de la Convention, pendant près d'une année, a été remarquable. Il faut toutefois relativiser l'originalité de la méthode mise en œuvre pour élaborer la Charte. Certes la convocation d'une enceinte de plus d'une centaine de personnes – les titulaires et leurs suppléants – travaillant en étroite liaison avec la "société civile" est une nouveauté, mais la genèse de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas très éloignée dans son esprit. Lancée par le "Congrès de l'Europe" qui a mobilisé en mai 1948 à La Haye les

---

<sup>19</sup> Laissons de côté les réminiscences historiques, car si pour les uns la "*Convention nationale*" évoquait le régime de la Terreur qui a ensanglanté la première République (1793-1795), pour d'autres le terme de "Charte" rappelait fâcheusement la "*Charte octroyée*" par Louis XVIII lors de la Restauration... Mais il y a eu d'autres Conventions, comme il y eu d'autres Chartes depuis la *Magna Carta* jusqu'à la Charte des Nations Unies ou la "Charte internationale des droits de l'homme" constituée autour de la Déclaration universelle (cf. Comité des droits de l'homme, observation générale n° 26). En anglais, le terme "*Charter of Fundamental Rights*" a été préféré à celui de "*Bill of Rights*"...

élites politiques et intellectuelles de l'après-guerre, la Convention de 1950 fut rédigée dans une navette permanente entre les membres de l'Assemblée consultative – qui étaient en même temps parlementaires nationaux – et les experts gouvernementaux<sup>20</sup>.

Bien plus, sur le fond, on peut considérer que la tâche des rédacteurs de la Charte était relativement aisée – ou du moins pouvait se réduire à ces options simples (portée juridique ou non du texte, inclusion ou non des droits sociaux) se combinant dans le marchandage final – alors qu'à l'avenir une convention chargée de rédiger une véritable "constitution européenne" aurait beaucoup plus de mal à faire la synthèse d'options beaucoup plus ouvertes. C'est dire que si le succès de la Convention est tout à fait méritoire – surtout par contraste avec l'échec évident de la conférence intergouvernementale à Nice – ce n'est pas pour autant une solution miracle pour tous les problèmes institutionnels de l'Union européenne, qui impliqueront un engagement politique au plus haut niveau.

Il serait fastidieux de retracer ici toutes les phases du travail de la Convention depuis son origine<sup>21</sup>. Des bilans d'étape ont d'ailleurs contribué utilement à clarifier les enjeux et à réorienter les travaux en cours<sup>22</sup>. Mais rien n'a été acquis jusqu'au dernier moment, et certaines questions importantes ont dû être négligées pour ne pas rouvrir la "boîte de Pandore" de la négociation. Ainsi, lors de la réunion décisive de la Convention du 26 septembre 2000, Guy Braibant rappelait, au nom du Presidium, deux principes : "*le premier c'est de toucher le moins possible à la Charte, d'apporter le moins de modifications possibles (...) et la deuxième idée, c'est de ne pas porter atteinte à l'équilibre de la Charte telle que nous l'avons obtenue et par conséquent de ne pas causer de difficultés ni d'un côté ni de l'autre pour approuver ces amendements*"<sup>23</sup>. Faute de pouvoir prendre en compte toutes les variantes et tous les amendements, bornons-nous à relever quelques points saillants qui concernent aussi bien le contexte que le texte de la Charte.

<sup>20</sup> *Recueil des "travaux préparatoires" (de la Convention européenne des droits de l'homme)*, 8 vol., Nijhoff, 1975-1985. A compléter par le fac-similé, *Congress of Europe/Congrès de l'Europe, May/mai 1948*, éditions du Conseil de l'Europe, 1999.

<sup>21</sup> Pour la problématique initiale, Olivier de Schutter, "Une Charte des droits fondamentaux pour l'Union européenne: un réel progrès ?" *Rapport de la FIDH*, n° 287 (novembre 1999) et Claude Blumann, "Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", in *Territoires et liberté, Mélanges Yves Madiot*, Bruylant 2000, p. 199.

<sup>22</sup> "Vers une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", n° spécial 264 (août 2000) de *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, à la suite de la journée d'étude organisée le 18 mai 2000 par l'Université Paris II, sous la direction de Gérard Cohen-Jonathan, Emmanuel Decaux et Jacqueline Dutheil de la Rochère, et "La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", journées d'études des 16-17 juin à Strasbourg, sous la direction de Florence Benoit-Rohmer, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 12, n°1-2 (15 septembre 2000).

<sup>23</sup> Convent 53 (verbatim de la réunion de la Convention du 26 septembre 2000), p. 2.

## A. – Le contexte de la Charte

Le titre de la Charte ne pose pas de problème en lui-même<sup>24</sup>, mais il est propice à certains glissements, avec le passage d'une "Charte des droits fondamentaux de l'union européenne" à une "Charte européenne des droits fondamentaux", dans le langage politique<sup>25</sup>. Toute la question est de savoir quels sont les destinataires de la Charte. Sur ce point l'article 51 sur le "champ d'application" paraît lever toute ambiguïté : *"1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. en conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives. 2. La présente Charte ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités"*.

Pourtant la précision de ces dispositions finales contraste quelque peu avec la formule générale qui vient clore le préambule - *"En conséquence, l'Union reconnaît les droits, libertés et les principes énoncés ci-après"* -, comme s'il s'agissait d'un rapport de causalité, ou même d'un acte créateur de "reconnaissance" - d'une sorte de "big bang" juridique - alors que les droits énumérés sont des droits préexistants, qu'ils soient conventionnels ou jurisprudentiels, qui se trouvent tout au plus réordonnés, à travers une codification à droit constant. Cette amorce a été introduite tardivement, remplaçant une formulation initiale plus modeste : *"En conséquence, les droits et libertés énoncés ci-après sont garantis à chacun"*<sup>26</sup>. Si le champ des droits peut sembler aller au-delà des compétences propres des institutions, c'est sans doute en prévision d'une extension future des compétences de l'Union, notamment avec le deuxième et le troisième piliers. Mais, dans toute la rédaction une hésitation demeure entre un énoncé qui vise strictement les "acquis" spécifiques du droit communautaire - parfois difficiles à rattacher aux "droits fondamentaux" comme l'extension de la protection diplomatique et consulaire (art. 45) - et la volonté de retrouver l'évidence propre de droits inhérents à toute personne.

### 1. - Le préambule ou les faux débats.

Le préambule traduit le même flottement entre le langage classique des droits de l'homme fut-il modernisé comme le dernier considérant sur *"la jouissance de ces droits qui entraîne des responsabilités et des devoirs tant à l'égard d'autrui qu'à l'égard de la communauté humaine et des générations futures"* et la vocation initiale beaucoup plus étroite du marché commun : l'Union *"cherche à promouvoir un développement équilibré et durable et assure la libre circulation des personnes, des biens, des services et des*

<sup>24</sup> Les mots "droits de l'homme" ont été soigneusement évités dans le texte qui vise une parfaite égalité des "genres", contrairement à la logique de la langue française : *"Toute personne", "tout citoyen ou toute citoyenne"*, mais curieusement on se borne à évoquer *"tout travailleur"* (art. 30 et art. 31) au lieu de poursuivre dans la même veine en invoquant les travailleurs et les travailleuses...

<sup>25</sup> La version française du tiré à part des conclusions de Cologne et de Tampere est intitulée : *"Proposition de Charte de l'UE des droits fondamentaux"...*

<sup>26</sup> Convent 45 (28 juillet 2000).

*capitaux, ainsi que la liberté d'établissement*", comme si ces "libertés économiques" étaient sur le même plan que les droits fondamentaux, inhérents à la dignité humaine. De même la volonté "*de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques*" semble placer les droits naturels, inhérents à la dignité humaine, dans le sillage évolutionniste d'un "progrès" qui apporte des "lumières" mais aussi de nouveaux défis...

Curieusement, c'est au dernier moment, en septembre 2000, qu'une tentative a été faite pour donner un "supplément d'âme" au préambule en introduisant comme deuxième considérant : "*S'inspirant de son héritage culturel, humaniste et religieux, l'Union se fonde sur les principes indivisibles et universels de la dignité de la personne, de la liberté, de l'égalité et de la solidarité (...)*"<sup>27</sup>. Cette formulation introduite subrepticement, sans concertation approfondie, a été à l'origine d'un faux débat. Le caractère apparemment improvisé de l'initiative parlementaire, proche de la démocratie-chrétienne, est d'autant plus frappant que la contribution substantielle de la Commission des évêques de la Communauté européenne (COMECE) au Projet de Charte comportait un préambule de caractère juridique se gardant bien de toute référence religieuse<sup>28</sup>. Mal engagé, le débat a suscité une série de malentendus qui perdurent.

Sur le plan historique, il est évident que l'Europe est profondément marquée par le christianisme, mais celui-ci dans sa vocation universelle ne saurait être réduit à cette dimension européenne de religion historique. Certes le pape Jean-Paul II recevant les ministres des droits de l'homme du Conseil de l'Europe a tenu à rappeler qu'"*au centre de notre héritage européen commun – religieux, culturel et juridique – réside la notion de la dignité inviolable de la personne humaine (...)*"<sup>29</sup>. Mais Paul VI s'exprimant pour la première fois à la tribune de l'Assemblée générale des Nations Unies, avait évoqué avec force le message universel de la foi : "*Nous portons avec Nous une longue histoire ; Nous célébrons ici l'épilogue d'un laborieux pèlerinage à la recherche d'un colloque avec le monde entier...*"<sup>30</sup>. Il revient tout aussi évidemment à chacun, croyant ou non croyant, de se reconnaître dans cet "héritage européen" complexe où se mêlent les cathédrales et les croisades, les déchirements et les persécutions... Le Premier ministre français, M. Lionel Jospin, pour sa part, a fini, lui aussi, par évoquer dans son récent "discours sur l'avenir de l'Europe élargie" cette dimension culturelle quitte à le banaliser au tournant d'une phrase passée inaperçue : "*Ces cultures, dans toutes leurs composantes – religieuses, philosophiques, littéraires, musicales ou plastiques – et dans toutes leurs expressions, nous en sommes les héritiers*"<sup>31</sup>.

Mais d'un point de vue juridique, l'amendement prenait une tout autre portée. Sur le plan interne, il pouvait paraître en contradiction avec le principe constitutionnel de la laïcité, et risquait de remettre en cause la "paix religieuse" qui règne aujourd'hui en France, en

<sup>27</sup> Convent 47 (14 septembre 2000). Comparer avec la dernière version proposée par le Présidium, Convent 45 (28 juillet 2000).

<sup>28</sup> Document du secrétariat de la COMECE, 8 février 2000.

<sup>29</sup> Discours du 4 novembre 2000, CM (2000) 172 Add rev., pp. 146-147.

<sup>30</sup> Discours du 4 octobre 1965, Vatican II, les seize documents conciliaires, Fides, 2001, p. 660.

<sup>31</sup> Discours du 28 mai 2001.

réveillant les passions et les vieilles méfiances à l'égard d'une "Europe vaticane" comme la polémique larvée qui a suivi l'a démontré<sup>32</sup>. Sur le plan européen, il semblait mettre l'accent sur un "héritage judéo-chrétien", faisant écho à la lettre pastorale du cardinal Giacomo Biffi, l'archevêque de Bologne qui, le 12 septembre 2000, demandait de favoriser "l'afflux d'immigrants catholiques pour sauver l'identité de la nation (italienne)" et exhortait "l'Europe à redevenir chrétienne" face à la poussée de l'Islam. Dans ce contexte l'amendement n'était pas un simple rappel historique qui aurait pu servir de clé d'interprétation pour l'ensemble des droits de l'homme – notamment en matière d'éthique biomédicale ou de libéralisation des mœurs - en leur donnant comme fondement premier la liberté religieuse. Il s'inscrivait dans un courant politique, s'opposant à une immigration "non-chrétienne" et excluant les religions "non-européennes", celles de nombreux immigrés, notamment en France, tout comme celles populations de pays candidats. Enfin, en soulignant un héritage spécifique, le formule de la Charte constituait un précédent qui, transposé dans d'autres parties de l'Europe ou sur d'autres continents, pouvait se retourner contre l'universalité des droits de l'homme, au nom d'un repli identitaire, d'un relativisme culturel ou religieux. Le fait de fonder les droits de l'homme sur un héritage européen propre, "humaniste et religieux", risquait de constituer une marque d'exclusion et un facteur de discrimination, alors même que les valeurs européennes sont à la base de l'universalité des droits de l'homme.

L'affirmation de ce "patrimoine commun" dans un texte universel n'avait pas été fait lors de l'adoption de la Déclaration universelle – et Jacques Maritain tout le premier avait reconnu, lors des premiers travaux de l'UNESCO, la nécessité de ne pas évoquer les fondements religieux des droits de l'homme dans un tel texte<sup>33</sup>. *A fortiori* il semble difficile de le faire dans le cadre strictement européen, opposant ainsi un "héritage" propre à un "patrimoine" commun tourné vers l'avenir et partagé avec tous.

Il est significatif que les "pères fondateurs" du Conseil de l'Europe - qui pour certains étaient imprégnés de l'idéal d'une Europe chrétienne<sup>34</sup> – se soient gardé de mentionner toute référence à un héritage religieux dans le Statut du Conseil de l'Europe ou dans la Convention européenne. Dans le Statut, les Etats Membres se disent "inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable". Et ils adoptent la Convention, "en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit (...)". De même, tous les grands textes de la CSCE, adoptés avec le concours actif du Saint-Siège comme "Etat participant", évitent toute

<sup>32</sup> Mgr Billé, le président de la conférence des évêques de France n'a pas hésité à dénoncer aussitôt une "sorte d'antichristianisme" qui se développerait en France (*Le Monde*, 7 novembre 2000).

<sup>33</sup> Pour la manière dont le débat a été mené en 1948, Gérard Israël, René Cassin, Desclée de Brouwer, 1990, et Mary Ann Glendon, *A World Made New, Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, 2001.

<sup>34</sup> A commencer par Churchill (récemment cité par le président Rau dans un désaveu indirect de la rédaction ouverte sur la Charte) dans son grand discours sur l'Europe prononcé en 1946 à Zurich : " *It is the fountain of Christian faith and Christian ethics*", in *The Sinew of peace, (post-war speeches of Winston S. Churchill)*, Cassell, 1948, p. 198. Cf. contra la ferme réaction de Bertrand Russell lors du Congrès de la Haye, *Congress of Europe/Congrès de l'Europe*, op. cit., p. 331-333, ou celle d' Etienne Gilson, p. 349.

référence de ce type. Dans le document du colloque de Cracovie sur le patrimoine culturel des Etats participant à la CSCE, réuni en juin 1991, ceux-ci évoquent *"leur profonde conviction qu'ils partagent des valeurs communes forgées sur l'histoire et fondées, entre autres, sur le respect de la personne, la liberté de conscience, de religion ou de conviction, la liberté d'expression, la reconnaissance de l'importance des valeurs spirituelles et culturelles (...)"*<sup>35</sup>.

C'est au regard de ces précédents, que la version finale de la Charte se borne à déclarer : *"Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles (la suite inchangée)"*<sup>36</sup>. Il va sans dire que la liberté religieuse est pleinement consacrée par la Charte<sup>37</sup>, tout comme de manière plus énigmatique – mais là aussi c'était le prix pour éviter un autre tabou français sur les minorités – le respect de *"la diversité culturelle, religieuse et linguistique"* (art. 22). Mais entre-temps la polémique aura obscurci les enjeux réels du débat, en transformant le retour à l'esprit initial du texte, comme une censure finale et une manifestation d'intolérance, alors qu'il ne change rien à l'inspiration profonde de la Charte<sup>38</sup>.

Ce faux-débat est d'autant plus regrettable qu'il a éclipsé ce qui était un vrai débat sur la place de l'universalisme et du régionalisme dans le domaine des droits de l'homme. Alors que la Convention européenne des droits de l'homme s'inscrivait dans le droit fil de la déclaration de 1948, le préambule de la Charte gomme toute référence internationale, sauf sur le plan strictement technique (cf. infra). Bien pire, il bouleverse l'équilibre difficilement sauvegardé lors de la Conférence mondiale de Vienne de 1993. Les rédacteurs ont sans doute maladroitement confondu dans le même considérant le principe de subsidiarité propre à la construction européenne et le relativisme culturel, créant involontairement un précédent malencontreux, dans la lettre sinon dans l'esprit.

Il suffit de comparer les formules du préambule de la Charte et celle de la Déclaration de Vienne pour mesurer la portée de l'équivoque. Après avoir évoqué les *"valeurs indivisibles et universelles"*, le préambule en vient à déclarer : *"L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationale des Etats membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics au niveau national, régional et local"*. Par une sorte de nombrilisme, les rédacteurs n'ont pas vu qu'ils subordonnaient ainsi l'universalité des droits de l'homme à la *"diversité des cultures"*, voire à *"l'identité nationale"* des Etats. Transposé à la lettre à la situation de l'Afghanistan des Talibans, le discours est ravageur...

<sup>35</sup> *Sécurité et coopération en Europe (les textes du processus de Helsinki)* par Emmanuel Decaux, collection "retour aux textes", La documentation française, 1992, p. 313. Pour la version allemande, *Dokumente der KSZE*, Karin Oellers-Frahm, Dtv, 1993, p. 499.

<sup>36</sup> Les négociateurs allemands ont réussi à imposer dans la traduction de la Charte, les termes *"geistlich-religiös"*, en prétendant que le mot "spirituel" n'existait pas dans leur langue (Convent 53, verbatim, p. 3), ce qui est en contradiction avec la version officielle allemande du document de Cracovie qui mentionne *"geistiger und kultureller Werte"*.

<sup>37</sup> Avec l'article 10, *"liberté de pensée, de conscience et de religion"* et l'article 14 sur le *"droit à l'éducation"* qui mentionne expressément *"le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques"*...

<sup>38</sup> Cf. par ex. René Rémond, *Religion et société en Europe*, Le Seuil, coll. Points, 2001, p. 278.

Au contraire, les Etats réunis à la Conférence mondiale de Vienne de 1993 avaient, au consensus, réussi dans un balancement subtil à équilibrer les priorités : *"S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel que soit leur système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales"*<sup>39</sup>. On ne peut que déplorer de voir les Quinze introduire de telles hypothèques dans les textes, au moment où ils entendent pleinement consacrer un "idéal commun" dans les faits, là où plus de 150 Etats avaient su sauvegarder l'essentiel dans les mots sinon dans les réalités.

## 2. - Les "explications" ou les fausses apparences.

A défaut d'un renvoi à la Déclaration universelle, le préambule contient une série de "passerelles" avec les engagements antérieurs des Quinze dans le préambule, les clauses finales et les "explications". Ainsi le préambule vise non seulement les traités communautaires, mais aussi la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne, *"ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme"*. Cette mention de la jurisprudence n'a pas été acquise facilement, dans la mesure où il pouvait sembler difficile de se lier ainsi en bloc et pour l'avenir. Mais inversement, la Convention européenne de 1950 n'est qu'un squelette - avec des dispositions datées qui interprétées aujourd'hui au pied de la lettre seraient peu libérales - sans la jurisprudence qui, par une interprétation évolutive, n'a cessé de l'enrichir depuis plus de quarante ans<sup>40</sup>.

Au passage, le préambule évoque *"les droits qui résultent des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux Etats membres"*, élargissant - par un amendement de dernière heure - la formule de l'article 6 § 2 (TUE) sans préciser la nature de ces "obligations internationales communes"<sup>41</sup>. S'il s'agit d'une mention du droit international général ou des traités liant chacun des Quinze, la référence est pour le moins discrète. Une mention expresse à la Déclaration universelle, dans le droit fil de la Convention européenne, aurait été doublement nécessaire, d'abord en raison même de l'incertitude juridique qui continue trop souvent à hypothéquer la portée de la Déclaration universelle au regard du droit international<sup>42</sup>, mais surtout parce que la Déclaration constitue en elle-même le document "synthétique" réunissant l'ensemble des droits de l'homme, que les dirigeants européens se targuent d'avoir consacré *"pour la première fois"* dans l'espace européen.

---

<sup>39</sup> *Déclaration et programme d'action de Vienne*, I, § 5.

<sup>40</sup> Frédéric Sudre (dir), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1998.

<sup>41</sup> *"C'est une formule alléguée, synthétique, mais qui couvre beaucoup de choses. Naturellement, la convention internationale des droits de l'enfant, les conventions de l'organisation internationale du travail, etc. Nous n'avons pas détaillé, mais je rappelle que ces obligations ou ces conventions internationales étaient déjà citées dans (les clauses horizontales de la Charte)"* soulignait Guy Braibant en présentant les amendements du Présidium, Convent 53, p. 3.

<sup>42</sup> *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998, Avenir d'un idéal commun*, colloque de la CNCDH, La Documentation française, 1999.

Les clauses horizontales qui figurent dans le dernier chapitre de la Charte contiennent une référence assez confuse à la Convention européenne des droits de l'homme quant à la "portée des droits garantis" le rapport explicatif précisant que par portée on vise non seulement l'étendue de ces droits mais aussi le régime des limitations : *"Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondants à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue"* (art. 52 § 3). Encore faudrait-il s'entendre sur la notion de "standard minimum" assuré par la Convention européenne ou de "protection plus étendue" apportée par la Charte, lorsqu'il s'agit de trouver un équilibre entre deux libertés ou entre un droit individuel et un intérêt général<sup>43</sup>. Là encore tout est cas d'espèce et affaire d'interprétation. Pourtant, le rapport explicatif de l'article n'hésite pas à dresser "la liste des droits qui peuvent au stade actuel et sans que cela exclue l'évolution du droit, de la législation et des traités, être considérés comme correspondant à des droits de la CEDH au sens du présent paragraphe"... en distinguant les "articles de la charte dont le sens et la portée sont les mêmes que les articles correspondants de la CEDH" et les "articles dont le sens est le même que les articles correspondant des la CEDH mais dont la portée est plus étendue"<sup>44</sup>.

De manière plus générale et non sans redondance, la Charte contient par ailleurs une clause classique sur le "niveau de protection" des droits garantis : *"Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres, et notamment la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des Etats membres "* (art. 53)<sup>45</sup>. La référence aussi vague que générale au "droit international" - ici comme dans le préambule - dépasse d'ailleurs la question rituelle du "niveau de protection", s'agissant notamment de régimes spécifiques comme en matière de droit international humanitaire, au moment même où par le biais de la Politique européenne de sécurité et de défense (PESD), l'Union européenne est appelée à s'impliquer de plus en plus dans la "gestion des crises". Une mention expresse de cette composante essentielle du droit international que constitue le droit international humanitaire n'aura pas été inutile pour dissiper toute ambiguïté.

Mais l'essentiel est sans doute dans le "sous-texte" que constitue les "explications" élaborées en même temps que les dispositions de la Charte. Il est précisé que ces

<sup>43</sup> Ainsi la Charte consacre de manière autonome et absolue "la liberté des arts et des sciences" (art. 13) sans aucune restriction apparente. Toutefois les limites de l'article 10 § 2 de la CEDH sont transposables, tout comme les dispositions sur "l'abus de droit" (art. 54 de la Charte). Face au "négationnisme" ou à une recherche scientifique contraire à la loi, quelle serait la portée de la mention d'une "protection plus étendue" ?

<sup>44</sup> Convent 49 rev.

<sup>45</sup> Là encore le droit international fait figure de parent pauvre. Comme le reconnaît Guy Braibant, en présentant le dernier amendement qui "a moins de signification" aux yeux du Présidium: "Il s'agit de dire "par le droit de l'Union et le droit international ainsi que par les conventions internationales", pour être plus complets dans les références internationales", Convent 53, p. 6.

explications "établies sous la responsabilité du Présidium (...) n'ont pas de valeur juridique et sont simplement destinées à éclairer les dispositions de la Charte"<sup>46</sup>. Pour autant ces explications et leurs compléments qui leur sont apportés jusqu'à l'adoption de la Charte "permettront de donner des apaisements ou de permettre des adhésions à certains articles qui peuvent provoquer des controverses"<sup>47</sup>.

Il y a dans cette démarche un double paradoxe : d'une part on refuse une "valeur juridique" à des dispositions techniques qui ont précisément cette valeur puisqu'ils visent une concordance avec les obligations déjà prévues par d'autres instruments internationaux, certes il s'agit d'une valeur juridique originelle et non pas dérivée du rapport proprement dit, mais ces explications dessinent en creux la portée de la Charte qui sans elle demeure incompréhensible. Par ailleurs, on pourrait penser que si le la Convention prend le soin de souligner que les "explications" du Convent 49 n'a pas de "valeur juridique", cela veut dire *a contrario*, que les "dispositions" du Convent 50 n'en sont pas dépourvus.

Alors que l'Union européenne a invoqué la plus grande transparence, tout au long de l'élaboration de la Charte, ce "*rapport explicatif*" a été dissocié du texte de la Charte, au moment de son adoption et de sa publication – sur l'insistance britannique - ce qui tend à brouiller la portée des engagements assumés. Comme s'il y avait deux lectures possibles, un texte simple, mais faussement précis, affichant les droits pour les citoyens et un texte illisible et introuvable, contenant le "mode d'emploi" avec la limitation des garanties pour les spécialistes, à la manière des clauses rédigées en petit caractère dans les polices d'assurance...

Le mandat de Cologne qui visait à "*établir une Charte de ces droits afin d'ancrer leur importance exceptionnelle et leur portée de manière visible pour les citoyens de l'Union*" a été mené à bien en sacrifiant la précision juridique à l'affirmation politique, en sacrifiant la lisibilité à la visibilité. A ce stade du "comme si", cela n'a guère d'implication, mais lorsque la Charte aura sa pleine portée juridique, le texte ne sera pas "lisible" sans les échafaudages qui ont été soigneusement camouflés par les constructeurs: le texte – tel qu'il figure au Convent 50 - restera incompréhensible sans le contexte – qui apparaît au Convent 49 – et constitue sa face cachée *ad usum delphini*.

## B. – Le texte de la Charte

Le mandat de Cologne sous-entendait une classification des droits en trois grandes catégories, "*les droits de liberté et d'égalité, ainsi que les droits de procédure*" issus de la Convention européenne, "*les droits fondamentaux réservés aux citoyens de l'Union*" et enfin "*des droits économiques et sociaux*"... Cette classification contestable - on l'a dit - a été progressivement abandonnée. Dans un premier temps, Guy Braibant a proposé de déplacer "*les droits de citoyenneté*", pris en sandwich entre les deux autres catégories, ce

<sup>46</sup> Convent 49 rev.1 (19 octobre 2000).La première version était datée du 11 octobre 2000.

<sup>47</sup> Convent 53, Guy Braibant (verbatim).

qui "*n'est ni logique, ni opportun*" pour les faire figurer en tête ou à la fin de la Charte. Par ailleurs, tout en plaidant pour une codification à droit constant, conformément au mandat de Cologne, il a insisté pour faire place à des droits déjà consacrés par des directives ou des traités européens en matière d'informatique et de bioéthique qui ne constituent donc pas à proprement parler des "*droits nouveaux*". C'est sur ce terrain qu'était attendu un enrichissement par rapport à la Convention européenne, tout comme sur les droits économiques et sociaux, principal enjeu de la Charte aux yeux des Français, au nom même de l'indivisibilité des droits de l'homme<sup>48</sup>.

La structure finale de la Charte brasse ces diverses composantes, ce qui comporte l'avantage évident de casser la classification erronée juridiquement et politiquement dangereuse en "*générations des droits de l'homme*" et disséminer les innovations dans différents chapitres, ce qui les rend moins apparentes sinon plus acceptables. La contrepartie de cette option, c'est de répartir les droits garantis dans six grands chapitres se référant à une valeur fondamentale: *dignité, libertés, égalité, solidarité, citoyenneté et justice*. Bien sûr, tout est dans tout et l'on pourrait critiquer l'ordre des chapitres ou le rattachement de tel droit à tel chapitre ou à tel autre, ce qui ne va pas sans une part d'arbitraire. Mais plus fondamentalement en voulant rattacher les droits à une "idée" et à une seule, on se rapproche d'une conception catégorielle des droits de l'homme, juxtaposant les enfants, les personnes âgées, les consommateurs, etc. De manière plus significative encore, on invoque les "*libertés*" et non la Liberté, appauvrissant la dialectique entre la liberté, l'égalité et la fraternité qui est au cœur de la philosophie française des droits de l'homme. Là où la liberté peut s'avérer égoïste et l'égalité réductrice, la fraternité opère une synthèse qui réconcilie les deux notions contraires. Héritage pour héritage, c'est Fénelon le premier qui a évoqué une terre où les hommes seraient "*libres, égaux et fraternels*"<sup>49</sup>. Bien sûr, la Charte en elle-même ne sacrifie rien des grands principes, et dans son préambule elle se réfère aux "*valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité*". Mais ces énumérations, pour nobles et inspirées qu'elles soient, n'auront jamais la flamme et la force de la trilogie républicaine.

### ***1. - Les novations dans la rédaction des droits consacrés : la plus value ?***

L'essentiel reste la "valeur ajoutée" des dispositions de la Charte. Il serait fastidieux de faire la liste des variantes, des amendements, des glissements d'un texte à l'autre. La Charte contient des progrès évidents – même si la notion de progrès reste subjective – notamment en consacrant pleinement l'abolition de la peine de mort (art. 2), renforçant et précisant le principe de non-discrimination (art. 21) ou en soulignant l'importance particulière de l'"*égalité entre hommes et femmes*" (art. 23). Parfois certaines évolutions sont assorties de restrictions, à travers le renvoi aux "*lois nationales*" ou "*au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales*", une sorte de "refrain" - selon la formule imagée de Guy Braibant - qui court tout au long de la Charte.

<sup>48</sup> Contributions aux débats (réunions des 1<sup>er</sup> et 2 février 2000), note dact. de Guy Braibant du 27 janvier 2000.

<sup>49</sup> Gerald Antoine, *Liberté, égalité, fraternité ou les fluctuations d'une devise*, UNESCO 1981 ; Michel Borgetto, *La devise "Liberté, Egalité, Fraternité"*, PUF, coll. que sais-je ? n°3196, 1997.

Ainsi alors que la Convention européenne précisait qu'"à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit" (art. 12), la Charte se borne à dire que "le droit de se marier et de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice" (art. 9), ouvrant la porte à la reconnaissance dans le cadre interne d'autres formes de mariage que celle du couple hétérosexuel. Comme l'indique le commentaire du Présidium, "La rédaction de ce droit a été modernisée afin de recouvrir les cas dans lesquels les rédactions nationales reconnaissent d'autres voies que le mariage pour fonder une famille. Cet article n'interdit ni n'impose l'octroi du statut du mariage à des unions entre personnes du même sexe. Ce droit est donc semblable à celui prévu par la CEDH, mais sa portée peut être plus étendue lorsque la législation nationale le prévoit"<sup>50</sup>. Le commentaire de l'article 52 ajoute que "l'article 9 couvre le champ de l'article 12 CEDH mais son champ d'application peut être étendu à d'autres formes de mariages dès lors que la législation les institue". Mais on voit mal comment le principe de subsidiarité et le principe de non-discrimination peuvent se combiner dans l'application de telles dispositions qui traduisent surtout l'impossibilité de choisir une solution tranchée dans un sens ou un autre.

Dans d'autres domaines, la régression, pour involontaire qu'elle soit, est notable. C'est le cas du droit de propriété, qui contrairement aux "principes généraux du droit international" explicitement retenus par le protocole I de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>51</sup>, mentionne notamment que "nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte" (art. 17). Là où le droit international requiert une "juste et préalable indemnité", les rédacteurs de la Charte ont tâtonné, évoquant d'abord "l'assurance préalable d'une juste indemnité" avant de se résigner à une rédaction de compromis qui contourne la difficulté. Le commentaire est muet sur cette impasse, mais "l'explication" de l'article 52 identifie purement et simplement les dispositions de la Charte et celles du protocole I de la Convention. La référence pourtant "incontournable" aux principes généraux du droit international – et le précédent que constitue un tel texte pour des nationalisations ou des expropriations de biens européens par des pays tiers – semble être restée complètement étrangère aux débats, comme le montre Guy Braibant en introduisant dans les clauses horizontales une référence au droit constitutionnel des Etats membres : "je pensais à la Déclaration des droits de l'homme (de 1789) et plus particulièrement à l'indemnité juste et préalable en matière d'expropriation qui en découle. Je me suis rendu compte que l'indemnité dans certains pays n'avait pas besoin d'être préalable et qu'en conséquence l'on ne pouvait pas imposer une telle règle à ces Etats. Mais en même temps, on ne peut retirer cette règle du système de protection français du droit de propriété. Cette idée se réfère à cela : si une constitution nationale va plus loin que la Charte, c'est toujours la constitution nationale qui doit l'emporter..."<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Bizarrement l'avocat général Mischo invoque expressément ce commentaire parfaitement neutre pour en tirer une conclusion catégorique : "Ceci, selon nous, confirme la différence de situation entre le mariage, d'une part, et l'union entre personnes du même sexe, d'autre part" (D et Suède c. Conseil, 22 février 2001).

<sup>51</sup> Cf. Luigi Condorelli, commentaire de l'art.1 du Protocole, in Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dir), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 2<sup>e</sup>ed, 1999, p. 971.

<sup>52</sup> RUDH 2000, p. 68-69.

S'agissant de l'article suivant consacré au "*droit d'asile*", derrière un progrès apparent se cache une régression qui cette fois est pleinement volontaire. Certes le droit d'asile, déjà inscrit dans la Déclaration universelle se trouve expressément confirmé dans un texte européen sur les droits fondamentaux - ce qui n'était pas le cas de la Convention européenne des droits de l'homme - mais au-delà du symbole, la Charte se borne à renvoyer aux traités engageant les Quinze : "*Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne*" (art. 18). Or cette double référence peut inquiéter, car si l'Union européenne a vite abandonné la tentative de la présidence autrichienne de revenir sur la Convention de Genève, le traité d'Amsterdam fait la part belle à ce qu'il est convenu d'appeler "*le protocole Aznar*", le "*protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne*" (protocole 6). Là où la référence à la Convention de Genève et au Protocole de New York se suffisait, l'introduction sur le même plan (par un "et") d'une autre source conventionnelle constitue un risque de régression : il ne s'agit pas de rappeler que le traité d'Amsterdam lui-même renvoie déjà à la Convention de Genève (une virgule à la place du "et" aurait pu l'indiquer), mais bien de refonder le droit d'asile sur la base d'un accord *inter se* venant remettre en cause les principes de Genève pour les Quinze aujourd'hui, demain pour un groupe encore plus large d'Etats.

Les dispositions relatives à la justice sont encore plus difficile à évaluer. D'un côté tout un chapitre est consacré à la "*justice*", et l'existence de recours contentieux y vient renforcer les recours administratifs (art. 41) et non-contentieux, notamment par le biais du Médiateur (art. 43), figurant dans les droits de "*citoyenneté*", mais ouverts à tous, *puisque "toute personne a le droit de voir ses affaires (sic) traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union"* (art. 41 § 1). De même la Charte gomme les distinctions de la Convention européenne pour prévoir que "*toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a le droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article*" (art. 47 § 1). Ainsi, le droit à un recours vise expressément un "*tribunal*" digne de ce nom et non plus une vague "*instance nationale*" comme dans l'article 13 de la Convention. De même le champ du "droit à un procès équitable" ne comporte plus la double limitation inhérente à l'article 6 de la Convention, - au regard des "*droits et obligations de caractère civil*" d'une part et des "*accusation(s) en matière pénale*" d'autre part - même si elle a été grignotée par la jurisprudence.

Mais emportés par cet élan de simplification, les rédacteurs ont négligé les garanties spécifiques du procès pénal, hormis la simple mention que "*le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé*" (art. 48 § 2). Plus gravement encore ils ont supprimé les dispositions en matière de sûreté énumérées à l'article 5 de la Convention, y compris le principe fondamental de l'*habeas corpus* (art. 5 § 3) ou le droit à un "*recours devant un tribunal*" de tout détenu (art. 5 § 4). Sous le chapitre II consacré aux "*libertés*", l'article 6 se borne à affirmer de manière lapidaire : "*Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté*".

Bien sûr, on argumentera que "l'explication" de l'article 6 – qui fait près de deux pages – reprend à son compte la rédaction de l'article 5 de la Convention, tout comme celle de

l'article 47 cite les articles 13 et 6 § 1 de la Convention, et celle de l'article 48, l'article 6 § 2, en se référant aux clauses horizontales de l'article 52 § 3 de la Charte. Mais là encore c'est faire des "*droits de procédure*", pourtant explicitement mentionnés dans le mandat et essentiels à la justice, la partie immergée de l'iceberg. Sans rédiger un interminable code de procédure, il aurait été possible de mettre en relief des garanties tout aussi fondamentales que le "droit de pétition" ou le prétendu droit de "protection diplomatique et consulaire"...

## **2. – Les innovations : la peau de chagrin ?**

Toute une autre série de droits énumérés par la Charte comporte des innovations par rapport au *corpus* classique de la Convention européenne. Mais cette nouveauté est relative si l'on prend en compte les dispositions de la Déclaration universelle, précisées dans le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels, tout comme les conventions internationales du travail et les principes de la Charte sociale européenne révisée. Malgré tous ces précédents, la rédaction de ces nouvelles dispositions peut sembler particulièrement faibles. Le mandat lui-même avait une part de flou en la matière et les négociateurs britanniques du nouveau *Labour* se sont battus pied à pied à ce sujet, là où les négociateurs français insistait sur la nécessité de consacrer le "*modèle social européen*". Ce débat traversant la gauche européenne a failli conduire la Charte à l'échec et chacun à du en rabattre dans un texte de compromis particulièrement fade, pour sauver l'essentiel.

C'est le libéralisme économique qui triomphe, avec les droits des travailleurs qui figurent sous le titre "*liberté professionnelle et droit de travailler*" (art. 15) dans le chapitre II "*libertés*", aux côtés de la "*liberté d'entreprise*" (art. 16) et du droit de propriété (art. 17). Cette conception individualiste est complétée dans le chapitre IV "*solidarité*" par la mention de la "*protection en cas de licenciement injustifié*" (art. 30) et du droit à des "*conditions de travail justes et équitables*" (art. 31), sans beaucoup de précisions. Les dispositions suivantes visent le travail des enfants (art. 32), la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle (art. 33), la sécurité sociale et l'aide sociale (art. 34), la protection de la santé (art. 35). Mais le plus souvent la rédaction reste très générale, et en cas de difficulté sur un point sensible, par le renvoi au droit communautaire et à la loi nationale.

Malgré cette négociation tendue, quelques progrès ont pu être enregistrés. L'existence des syndicats, y compris de syndicats européens a pu être consacrée, s'il en était encore besoin, à partir de l'article 12 sur la "*liberté de réunion et d'association*" qui vise "*la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts*". Plus difficilement acquis, le "*droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise*" (art. 27) et le "*droit de négociation et d'actions collectives*" (art. 28) ont été précisés par la mention du droit de "*recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève*". Mais là aussi ce droit doit s'exercer "*conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales*"...

D'autres innovations importantes concernent la prise en compte d'une série d'objectifs sociaux et de catégories vulnérables. Au chapitre IV "*solidarité*", à la suite de l'article sur la "protection de la santé" - dont la rédaction est assez gauche : "*Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales...*" (art. 35) sont évoqués la protection de l'environnement (art. 37) et celle des consommateurs (art. 38). Dans les trois cas, il est indiqué *qu'un "niveau élevé de protection... est assuré dans les politiques de l'Union"*. Au passage, les services publics sont sous le titre "accès aux services d'intérêt économique général" : "*L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union*" (art. 36). De même des dispositions spécifiques sont prévues dans le chapitre III "*égalité*" concernant les "*droits de l'enfant*" (art. 24), les "*droits des personnes âgées*" (art. 25) et l'"*intégration des personnes handicapées*" (art. 26), marquant l'intégration de ces priorités dans les politiques communautaires, avec comme leitmotiv, "*L'Union reconnaît et respecte*"... Toutes ces formules visent à éviter de consacrer des "droits-créances", mais ils n'en font pas moins obligation aux instances européennes de tout faire pour favoriser la mise en œuvre des "principes" ou des "objectifs" sociaux ainsi proclamés.

S'agissant des nouveaux défis apportés par le progrès technique, la Charte comporte deux dispositions essentielles. La première, placée dans le premier chapitre sur la "*dignité*" concerne le "*droit à l'intégrité de la personne*" en se référant aux principes de la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe mais aussi au statut de la Cour pénale internationale (art. 7 § 1 g) : "*Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés :*

- *le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi,*
- *l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes,*
- *l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit,*
- *l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains*" (art. 3 § 2).

Par ailleurs, un article spécifique est consacré, en des termes assez généraux, à la "*protection des données à caractère personnel*" (art. 8).

Si la rédaction de ces dispositions nouvelles n'est pas toujours complètement satisfaisante dans la mesure où elle le fruit d'un compromis, l'essentiel est ailleurs, en inscrivant clairement ces priorités dans son propre *corpus* des droits fondamentaux, l'Union européenne prend un rendez-vous avec l'avenir. Le bilan est "globalement positif" et si nombre de détails laissent une impression frustrante, notamment dans le préambule – manifestement été élaboré la va-vite sans la concertation suffisante - l'ensemble est solidement construit, équilibré et cohérent, en préservant les principes d'indivisibilité et d'universalité des droits ou les acquis de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais tout dépendra de l'application concrète de ces principes, simples vœux pieux ou obligations contraignantes.

### III – LE PARI SUR L'AVENIR : LA PORTEE DE LA CHARTE ?

L'adoption de la Charte a suivi un processus original - il est difficile de parler de "procédure" tant la méthode semble improvisée, passant d'une adoption informelle par la Convention à une proclamation solennelle lors du Sommet de Nice, sans répondre à toutes les interrogations sur sa portée juridique à court terme ou à moyen terme.

#### A. – L'adoption de la Charte

##### 1. – *L'adoption informelle par la Convention.*

La première phase des travaux, au sein de la Convention, s'est achevée lors d'une dernière réunion organisée les 25-26 septembre 2000 (la XVI<sup>e</sup> réunion formelle), avec l'adoption des derniers amendements apportés au Convent 47 par le Présidium, en dehors de tout vote formel sur un texte consolidé, par une sorte d'approbation collective par "ordres", à travers "le groupe des représentants personnels", "le groupe des membres du Parlement européen" et "le groupe des membres des Parlements nationaux". L'annexe de Tampere prévoyait que "chacun des trois vice-présidents procède régulièrement à des consultations avec les composantes respectives de l'enceinte dont il est issu", sans préciser si ces composantes sont appelées à se prononcer en bonne et due forme ou si le vice-président est chargé de les représenter au sein du comité de rédaction que constitue le Présidium. Par ailleurs, le président Herzog se trouvait absent lors de cette dernière réunion, même si comme l'indiquait Guy Braibant s'exprimant au nom du Présidium, "nous avons essayé d'interpréter sa position personnelle et nous avons pu le faire plus facilement du fait de la présence de ses collaborateurs les plus proches. Mais naturellement, une fois ce texte examiné aujourd'hui, nous lui enverrons pour qu'il en fasse l'usage qu'il voudra en faire"<sup>53</sup>.

C'est le président de la Convention qui, après un ultime délai d'une semaine, à l'occasion d'une brève séance de clôture convoquée le 2 novembre 2000 à Bruxelles (la XVII<sup>e</sup> réunion de la Convention, où le Convent 50 a été "diffusé") a mis le point final à ces travaux préparatoires, conformément aux dispositions de l'annexe de Tampere qui se bornait à prévoir que "lorsque le président de l'enceinte, en concertation étroite avec les vice-présidents, estime que le texte du projet de charte élaboré par l'enceinte peut être en définitive adopté par toutes les parties, celui-ci peut être transmis au Conseil européen conformément à la procédure préparatoire habituelle"<sup>54</sup>. Le mandat ne mentionne ni vote, ni décision, ni quorum, ni pondération...

<sup>53</sup> Convent 53 (verbatim de la réunion du 26 septembre 2000), p. 2.

<sup>54</sup> Conseil européen de Tampere (15-16 octobre 1999). Annexe aux conclusions de la Présidence: Composition, méthode de travail et modalités pratiques de l'enceinte pour l'élaboration du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne envisagé dans les conclusions de Cologne.

La formule retenue par le rapport du secrétariat de la Charte est très proche de celle du mandat : "Le 26 septembre 2000, les différents groupes ont estimé qu'ils pouvaient approuver le projet de Charte et, le 2 octobre 2000, le président Herzog a estimé que le projet de Charte pouvait être adopté par toutes les parties et a transmis celui-ci au Conseil européen qui l'examinera à Biarritz, puis à Nice"<sup>55</sup>. Plus curieusement encore, la date qui figure en tête du document transmis, le Convent 50, est une troisième date, celle du 28 septembre 2000<sup>56</sup>. La lettre officielle de transmission en date du 2 octobre 2000 adressée par le président Herzog au président Chirac, sous couvert du Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, ne clarifie pas la répartition des rôles entre le président de la Convention et la Convention proprement dite : "Conformément aux conclusions du Conseil européen de Tampere, j'ai l'honneur de vous adresser le texte du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que les membres de la Convention, lors de leur réunion du 26 octobre (sic) 2000, ont approuvé à la quasi-unanimité. En conséquence, j'ai constaté en concertation étroite avec les vice-présidents de la Convention chargée de l'élaboration de la Charte, que toutes les parties étaient en mesure d'adopter ce texte"<sup>57</sup>.

Ainsi d'un côté la "quasi-unanimité" des membres de la Convention – ou les "différents groupes" constitués au sein de celle-ci dans leur ensemble – ont "approuvé" le projet. De l'autre le président de la Convention de son propre chef – mais "en concertation étroite" avec les autres membres du Présidium – a "estimé" ou "constaté" que le projet était mûr et pouvait dès lors "être adopté par toutes les parties"... Ainsi, il ne s'agit ni de consensus, ni d'unanimité, ni même d'une déclaration en bonne et due forme du président, selon la pratique des réunions internationales, mais d'une "estimation", une sorte de constat de viabilité ou de lassitude, tenant lieu d'impossible synthèse face aux échéances imposées aux membres de la Convention et faisant un pari sur la convergence des "parties" après les travaux de la Convention... On est loin de "la procédure préparatoire habituelle" évoquée au passage dans le mandat, à moins que celle-ci ne vise que l'après, "l'après-vente".

## **2. - La proclamation solennelle lors du Conseil européen de Nice.**

En transmettant le projet au Conseil européen, à l'occasion du Conseil informel de Biarritz, le président Herzog laissait la porte ouverte à un "examen" de celui-ci, que le calendrier permettrait en théorie. Avec un ordre du jour particulièrement chargé, le Conseil a pris à son compte - comme un tout entériné tel quel - le "projet" mis au point par la Convention. Selon les termes de Jacques Chirac, au terme du Conseil : "Ce matin,

<sup>55</sup> *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Conseil de l'U.E., Secrétariat Charte des droits fondamentaux, Biarritz, 13-14 octobre 2000 (sans autre réf.), p. 4.

<sup>56</sup> La confusion se prolonge si l'on lit le chapeau d'un commentateur anonyme, mais sans doute proche du service juridique du Conseil, en tête de la publication du "texte définitif" de la Charte faite par la *Revue universelle des droits de l'homme* : "le 2 octobre 2000, la Convention a décidé, au cours de sa session de clôture à Bruxelles de transmettre le présent projet au Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement" (*RUDH*, 2000, vol. 12, n° 3-5, p. 167).

<sup>57</sup> *Op. cit.*, p. 5. Là encore, on peut noter un certain flottement de la part de la Commission lorsqu'elle écrit : "lors de la réunion solennelle de la convention du 2 octobre 2000, le président de la Convention chargée de son élaboration a pu constater un très large consensus (sic) et a adressé le projet au Président du Conseil européen" (Com (2000) 644 final, § 1.

nous avons donné un accord unanime des chefs d'Etat et de gouvernement au projet de charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Celle-ci pourra donc être proclamée au Conseil européen de Nice après accord de toutes les institutions concernées. C'est un texte qui fera date car il énonce, pour la première fois, les valeurs, les principes, les droits essentiels dans lesquels se reconnaissent les quinze peuples de l'Union et qu'il(s) propose(nt) à ceux qui veulent les rejoindre. C'est aussi un texte politique et ambitieux qui consacre ou conforte des principes qui vont souvent au-delà de ceux qui sont déjà proclamés, par exemple dans la Convention européenne des droits de l'homme. Je pense notamment aux droits sociaux, aux droits dit nouveaux comme la bioéthique, l'environnement ou la protection des données. C'est enfin un texte qui a été élaboré après une large consultation de la société civile"<sup>58</sup>. En réponse à une question sur le "statut juridique" de la Charte, le président devait indiquer : "Il y a sur ce point des opinions qui sont différentes. Ce n'était pas à l'ordre du jour de notre débat. Nous avons adopté un texte, enfin nous l'adopteront officiellement à Nice, après qu'il ait été adopté aussi par la Commission, officiellement, et par le parlement. Et la présidence suédoise examinera ensuite ce que veulent les Quinze pour ce qui concerne sa nature juridique". La question est renvoyée à plupart, même si on voit mal comment la Suède pourrait avoir mandat pour la trancher au cours des six mois de la présidence"<sup>59</sup>.

De manière plus précise, M. Moscovici indiquera à la presse : "C'est un texte dont on a décidé hier qu'on allait l'adopter sans y toucher (...) Reste un problème qui est effectivement celui de sa valeur juridique : là, on est obligé de constater qu'il n'y a pas aujourd'hui dans le Conseil – et c'était très clair à Biarritz – une majorité, ni même l'unanimité qui serait nécessaire, surtout pas une unanimité pour l'intégrer dans les traités"<sup>60</sup>. Pour autant, le ministre des affaires européennes présente deux pistes : d'une part "la Charte sera un jour le préambule au traité constitutionnel que l'Union européenne devra adopter dans une deuxième étape. Je suis d'une clarté totale là-dessus". D'autre part, le ministre suggère de faire dès maintenant "référence à la Charte dans les textes communautaires", par un simple renvoi fait dans la rédaction des articles 6 et 7 : "puisque maintenant nous avons une Charte qui reprendra la Convention (européenne des droits de l'homme) en allant plus loin, pourquoi ne pas dire : ce sont les droits prévus par la Convention et par la Charte. Voilà une proposition que je suis tout prêt à défendre à la CIG qui fera qu'il n'y ait pas intégration directe – les Britanniques par exemple ne l'accepteront pas, Tony Blair a été clair (...) Ils se sont battus comme des lions contre la Charte. Tony Blair a finalement fait un geste en l'acceptant, à condition que ce ne soit pas contraignant. Pas de contrainte, pas de justiciabilité, comme on dit. Mais pourquoi pas une référence pour montrer que c'est un vrai acquis moral et politique pour l'Union européenne (...)".

---

<sup>58</sup> *Politique étrangère de la France*, La Documentation française, septembre-octobre 2000, p. 322.

<sup>59</sup> Curieusement, même après les conclusions de Nice visant l'échéance de 2004, M. Chirac s'en tient à ce calendrier étroit, en déclarant devant le Parlement européen le 12 décembre 2000 : "Il n'avait jamais été envisagé que cette question figure à l'Agenda de Nice. C'est un problème qui avait dès l'origine, reporté sous la responsabilité de la présidence suivante", *Documents d'actualité internationale*, 1 février 2001, n° 3, p. 102.

<sup>60</sup> *Op.cit.*, p. 341.

A défaut d'une incorporation directe dans les traités, un incorporation indirecte par renvoi, la ficelle était sans doute un peu grosse. De plus sur le fond, on voit mal comment un renvoi à la Charte "communautaire" pourrait viser de manière pertinente des situations de nature interne, comme dans le "*cas autrichien*" auquel le ministre fait allusion. Force est de constater que le texte de l'article 6 est resté inchangé et que la nouvelle rédaction de l'article 7 TUE ne tient pas compte de la suggestion française<sup>61</sup>. Mais c'était sans doute oublier qu'à côté des engagements écrits, l'acquiescement peut prendre des formes "rampantes" plus subtiles. A ce stade, l'essentiel était d'avoir pris acte d'un texte qui n'allait plus être remis en cause. On peut cependant noter que le texte transmis au Conseil européen par le président Herzog est le texte brut du Convent 50, faisant ainsi l'impasse sur le "*rapport explicatif*" de la Charte (Convent 49 rev.1).

Restait à la faire entériner par les trois institutions concernées avant de la "proclamer" solennellement. Dans les conclusions de la présidence française lors du Conseil européen de Nice des 7-9 décembre 2000, la "Charte des droits fondamentaux" figure en première place :

*"Le Conseil européen se félicite de la proclamation conjointe par le Conseil, le Parlement européen et la Commission de la Charte des droits fondamentaux qui réunit dans un même texte les droits civils, politiques, économiques, sociaux et de société (sic) exprimés jusque-là dans des sources diverses, internationales, européennes ou nationales. Le Conseil européen souhaite que la Charte reçoive la diffusion la plus large possible auprès des citoyens de l'Union. conformément aux conclusions de Cologne, la question de la portée de la Charte sera examinée ultérieurement"*<sup>62</sup>. La Déclaration relative à l'avenir de l'Union, annexée au Traité de Nice, renvoie formellement la question à la future conférence intergouvernementale de 2004. Le "*processus*" lancé à la suite du Conseil européen de Laeken de décembre 2001 "*devrait porter entre autres (...) sur le statut de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice, conformément aux conclusions du Conseil européen de Cologne*"<sup>63</sup>.

Sans attendre ces échéances à moyen terme, plusieurs institutions ont adopté des positions de principe sur la portée de la Charte, alors même que la "proclamation" avait été rendue moins solennelle que prévue en raison des réserves britanniques. En pratique, la Charte a pris la forme classique d'une "déclaration commune" signée au nom des trois institutions communautaires le 7 décembre, à l'ouverture du Sommet. La Charte a été publiée au JOCE avec pour sous-titre "*proclamation solennelle*" - dans les douze langues officielles – et la précision suivante : "*Le Parlement européen, le Conseil et la*

<sup>61</sup> Dans sa communication du 11 octobre 2000 sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Commission allait dans le même sens : "*En toute hypothèse se pose la question de savoir si l'article 6 paragraphe 2 du traité sur l'Union européenne peut être maintenu en l'état. Il doit, à tout le moins, être évident pour tout le monde que, tout en laissant bien entendu ouvertes les possibilités d'évolution futures, on ne peut pas, à la lumière de l'article 6 paragraphe 2, ignorer la charte, en tant que déclaration politique solennelle. La commission considère que cette question devrait être discutée par la conférence intergouvernementale après la réunion du Conseil européen de Biarritz. Il s'agirait d'étudier une éventuelle modification de cette disposition du traité d'Union européenne, tout en gardant à l'esprit la séquence fixée dans les conclusions du Conseil de Cologne: proclamation de la Charte lors du Conseil européen de Nice, puis insertion dans les traités*".

<sup>62</sup> *Documents d'actualité internationale*, 15 janvier 2001, n° 2, p. 49.

<sup>63</sup> *Documents d'actualité internationale*, 15 avril 2001, n° 8, p. 288.

*Commission proclament solennellement en tant que Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le texte repris ci-après* avec mention "fait à Nice, le sept décembre deux mille" – elle aussi dans les douze langues. Suivent les signatures de Nicole Fontaine, "pour le Parlement européen", du ministre des affaires étrangères français, Hubert Védrine, "pour le Conseil de l'Union européenne" et de Romano Prodi "pour la Commission européenne"<sup>64</sup>.

## **B. – La portée juridique de la Charte.**

### ***I. - La portée interne : la consécration progressive.***

Parlant au nom du Parlement européen qui a toujours été en pointe sur la question<sup>65</sup>, Nicole Fontaine a fait la déclaration suivante au moment de la signature de la Charte : "Au moment où les trois institutions européennes signent ensemble la première Charte commune qui définit les droits fondamentaux de tous les hommes et de toutes les femmes qui vivent sur le sol de l'Union européenne, j'espère que le Conseil européen parviendra à lui donner dans le traité la force juridique qui conditionne sa crédibilité et son efficacité. En ce qui concerne le Parlement européen, et parce que je signe la Charte en son nom, je souhaite que tous les Citoyens de l'Union sachent que, dès à présent, même si ce devait être par anticipation sur sa pleine transcription juridique dans le Traité, la charte sera la loi de l'Assemblée qu'ils ont élu au suffrage universel. Elle sera dorénavant notre référence pour tous les actes du Parlement européen qui auront un lien direct ou indirect avec les citoyens de toute l'Union, elle nous engage"<sup>66</sup>.

La Commission, pour sa part, a été amenée à présenter deux "communications" complémentaires lors de la préparation de la Charte, une première communication de caractère général portant "sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne", le 13 septembre 2000 et une communication complémentaire "sur la nature de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne" le 11 octobre 2000<sup>67</sup>. Dans sa première communication, la Commission rappelait les termes du débat juridique: "Pour sa part, la commission considère qu'en raison de son élaboration impliquant tous les pouvoirs législatifs et exécutifs nationaux et de l'Union représentés au sein de la Convention, la Charte, à condition bien sûr que son niveau d'ambition soit élevé, produira des effets "proclamatoires" indépendamment de la valeur juridique qui lui sera formellement attribuée. Cependant, à la lumière de l'avant-projet, la Commission estime que l'intégration de la Charte dans les traités pourrait remédier à quelques faiblesses du système actuel de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Ce système se caractérise en effet par une protection indirecte à travers des principes généraux de droit communautaire, une protection essentiellement prétorienne fixée par la jurisprudence au gré des affaires portées devant les juridictions, et par une protection qui n'est pas

<sup>64</sup> JOCE, 18 décembre 2000, 2000/C 364/01.

<sup>65</sup> Cf. notamment la résolution du 16 mars 2000 (A5-0064/2000) et celle du 2 octobre 2000 (B5-767/2000).

<sup>66</sup> Documents d'actualité internationale, 15 janvier 2001, n° 2, p. 64.

<sup>67</sup> COM (2000) 559 final et COM (2000) 644 final.

*immédiatement visible par les bénéficiaires directs*<sup>68</sup>. Attendant que le projet de Charte soit "finalisé", la Commission annonce qu'elle présentera "en fonction de son évolution", une communication sur "la question de la nature juridique" de la Charte.

La seconde communication de la Commission sur le sujet intervient quelques jours après la fin des travaux de la Convention, pour rappeler que *"dès le départ, les travaux de la Convention ont visé à rédiger un texte "comme si" il devait être intégré dans les traités, sauvegardant ainsi le choix qui reviendra au Conseil européen"*. Après avoir analysé les caractéristiques propres de la Charte, notamment au regard de la "sécurité juridique", la Commission concluant en faisant *"le pari que la Charte déploiera des effets, y compris sur le plan juridique, et ce quelle que soit la nature qui lui sera attribuée (...) il est clair que le Conseil et la Commission appelés à la proclamer solennellement, pourront difficilement ignorer dans le futur, lorsqu'ils agiront comme législateur, un texte préparé à la demande du Conseil européen par toutes les sources de légitimité nationales et européennes réunies au sein de la même enceinte. De même, il est vraisemblable, qu'à son tour, la Cour de justice s'en inspirera comme elle le fait déjà avec d'autres textes concernant les droits fondamentaux. On peut vraisemblablement s'attendre à ce que la Charte deviendra en toute hypothèse contraignante par le biais de son interprétation par la Cour de justice en tant que principes généraux du droit communautaire"*<sup>69</sup>.

La Commission ne s'en tient pas à ce constat d'un glissement progressif inéluctable et préconise un engagement direct : *"La Commission considère que la vocation de la Charte en raison de son contenu, de sa formulation juridique rigoureuse et de sa haute valeur politique et symbolique est d'être intégrée tôt ou tard dans les traités. Pour la Commission, une telle intégration n'est donc pas une question qu'il faut aborder de façon théorique ou doctrinale. Elle doit, au contraire, être traitée en termes d'efficacité et de bon sens juridiques. C'est pourquoi il est préférable, pour des raisons de visibilité et de sécurité juridique, que la Charte devienne contraignante par elle-même et non par le biais de son interprétation jurisprudentielle"*<sup>70</sup>. Ne voulant manifestement pas "surcharger un agenda politique déjà lord", la Commission se borne à souligner le lien entre la question de "l'insertion de la Charte dans les traités" et la "perspective de la réorganisation des traités", ainsi que le Conseil européen de Nice le fera en déterminant les priorités du rendez-vous de 2004 (cf. supra). *"En ce qui concerne les modalités techniques, le Conseil européen pourrait le moment venu envisager, par exemple, la simple insertion des articles de la Charte dans le traité sur l'Union européenne sous un titre intitulé "Droits fondamentaux" ou l'incorporation de la Charte dans un protocole annexé aux traités"*<sup>71</sup>. Curieusement la Commission n'évoque pas une autre hypothèse – pourtant déjà largement évoquée – qui consisterait à faire de la Charte, le préambule ouvrant le "traité fondamental de l'Union"<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> COM (2000) 559 final, § 35.

<sup>69</sup> COM (2000) 644 final, § 10.

<sup>70</sup> *Op.cit.*, § 11.

<sup>71</sup> *Op.cit.* § 12.

<sup>72</sup> La Commission a préparé en mars 2001 une nouvelle communication pour déterminer son propre engagement à l'égard de la Charte, mais ce texte semble retardé par l'intervention des services linguistiques.

De son côté, le juge communautaire a déjà été amené à se référer à la Charte pour interpréter le droit communautaire. Il ne s'agit jusqu'ici d'arguments superfétatoires invoqués par à ce jour par quatre avocats généraux dans leurs conclusions, sans être repris par la Cour de justice dans ses décisions, mais ceci constitue sans doute un premier pas<sup>73</sup>. Même si la codification effectuée dans la Charte n'a fait que reprendre l'acquis conventionnel ou jurisprudentiel, viendra peut-être un jour où la "modernisation" apportée par la Charte sera au cœur de la motivation d'une décision de justice. L'esprit dans lequel la Charte a été invoquée est parfaitement mis en relief par l'avocat général Tizzano avec ses conclusions dans l'arrêt Bectu du 8 février 2001 en matière de "politique sociale" qu'il importe de citer intégralement :

*"Il nous semble, par ailleurs, encore plus significatif que ce droit trouve aujourd'hui une confirmation solennelle dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 par le Parlement européen, le Conseil et la Commission après avoir été approuvée par les chefs d'État et de gouvernement des États membres, souvent sur mandat exprès et spécifique des parlements nationaux (11). A l'article 31, paragraphe 2, la Charte déclare en fait que: «Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés». Cette déclaration, de l'aveu exprès du «Presidium» de la «Convention» qui a élaboré la Charte, s'est d'une part inspirée précisément de l'article 2 de la Charte sociale européenne et du point 8 de la Charte communautaire des droits des travailleurs, et a, d'autre part, tenu dûment «compte de la directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail».*

*Certes, tout comme certains actes précédemment cités, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'est pas non plus vu reconnaître une portée normative authentique, c'est-à-dire est restée dénuée, du point de vue formel, de valeur contraignante autonome. Toutefois, même sans vouloir entrer dans le large débat déjà en cours sur les effets que, sous d'autres formes et par d'autres moyens, la Charte pourrait en tout état de cause produire, il n'en reste pas moins qu'elle renferme des énonciations qui paraissent en grande partie reconnaître des droits déjà prévus ailleurs. Dans son préambule on peut lire que «La présente Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de la Communauté et de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par*

---

<sup>73</sup> De son côté le Tribunal de première instance, dans une affaire de concurrence a écarté une demande tardive de "prendre en considération la Charte", alors que selon la Commission la Charte "n'a aucune incidence pour l'appréciation du cas d'espèce" : " Quant à l'incidence éventuelle de la Charte, invoquée par la requérante (voir ci-dessus point 15), sur l'appréciation de la présente affaire, il convient de rappeler que cette Charte a été proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000. Il s'ensuit que la Charte ne peut avoir aucune conséquence sur l'appréciation de l'acte attaqué qui était adopté antérieurement. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de rouvrir la procédure orale comme demandé par la requérante". Aff. T-112/98.

*la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme».*

*Nous croyons donc que, dans un litige qui porte sur la nature et la portée d'un droit fondamental, il est impossible d'ignorer les énonciations pertinentes de la Charte ni surtout son évidente vocation à servir, lorsque ses dispositions le permettent, de paramètre de référence substantiel pour tous les acteurs - États membres, institutions, personnes physiques et morales - de la scène communautaire. En ce sens, donc, nous estimons que la Charte fournit la confirmation la plus qualifiée et définitive de la nature de droit fondamental que revêt le droit au congé annuel payé<sup>74</sup>.*

Mais la consécration de la Charte ne concerne pas seulement les institutions communautaires, elle met en cause au premier chef le Conseil de l'Europe. A court terme, tout se passe en effet comme si l'on avait transformé du droit conventionnel en non-droit déclaratoire. A moins d'anticiper une nouvelle étape de la construction européenne, le problème des relations entre les deux "systèmes" européens ne manquera pas de se poser de manière de plus en plus aigüe.

## **2. – La portée externe : l'impossible adhésion.**

Certes, les instances du Conseil de l'Europe ont été associées de manière formelle à la genèse de la Charte, par l'intermédiaire d'un représentant du secrétariat – en l'occurrence M. Hans-Christian Kruger, le Secrétaire général adjoint – et d'un représentant de la Cour européenne des droits de l'homme – le juge luxembourgeois, le juge Marc Fischbach – siégeant en tant qu'"observateurs" au sein de la "Convention"<sup>75</sup>. Dans les deux cas, on peut relever que c'est le ressortissant d'un des Quinze Etats-membres de l'Union européenne qui se trouve avoir été désigné, alors même que l'union entend associer les PECO à ses futures réflexions.

Il y a sans doute une part de *wishful thinking*, dans les discours officiels prononcés au nom du Conseil de l'Europe à l'ouverture de la conférence de Rome, le 3 novembre 2000. Ainsi, le président de la Cour européenne des droits de l'homme, Luzius Wildhaber distinguait de manière nuancée l'hommage rendu aux principes communs et l'usage qui en serait fait : "*La récente adoption du projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne confirme l'importance et la pérennité de la Convention dans le paysage constitutionnel européen. Que ce texte reconnaisse la Convention comme source première de la substance des droits énoncés par elle, quelle qu'en soit la formulation, et*

<sup>74</sup> Aff. BECTU, C-173/99, §§ 26-28. Dès le 1<sup>er</sup> février 2001, l'avocat général Alber s'était référé à l'article 36 de la Charte au même titre qu'au nouvel article 16 CE, pour y voir l'"*expression d'une valeur fondamentale inhérente au droit communautaire*" Aff. TNT Traco, C-340/99, § 64. Le 22 février 2001, l'avocat général Mischo interprète l'article 9 de la Charte (cf. supra), dans l'aff. D et Suède c. Conseil, C-125/99 P, § 97. Enfin le 22 mars 2001, l'avocat général Jacobs, cite l'article 41 § 1 en précisant que la Charte "*en soi, n'est pas juridiquement contraignante*", Aff. Z c. Parlement européen, C-270/99 P.

<sup>75</sup> Mais par ailleurs, Guy Braibant décéléra la présence très active d'un "groupe des amis du Conseil de l'Europe" au sein même de la Convention où siègent notamment deux anciens secrétaires généraux de l'organisation, Catherine Lalumière et Daniel Tarchys, *RUDH* 2000, p. 3.

*la cour, du moins implicitement comme l'ultime interprète de ces droits, montre bien que l'Union accepte elle aussi le patrimoine commun des Etats de la Convention et ouvre la voie à une coopération plus étroite entre la Cour de Strasbourg et la Cour de justice des communautés. Les communautés devraient maintenant mener ce processus à sa conclusion logique en adhérant elles-mêmes à la Convention, selon des modalités et des procédures à convenir*"<sup>76</sup>.

Dans son rapport général présenté à la conférence de Rome, le Secrétaire général devait revenir plus en détail sur ce point crucial : "*Bien entendu, nous notons avec satisfaction que la Charte établit un lien direct avec la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'interprétation de la Charte. Il est essentiel que le processus de construction européenne se réalise sans défauts de construction si l'on veut créer une Europe sans clivages. L'adhésion des la communauté ou de l'Union à la Convention que beaucoup préconisent, contribuerait à faire avancer la construction européenne dans la bonne direction; une Cour indépendante exercerait un contrôle impartial sur les institutions de l'UE, comme la Cour de Strasbourg exerce un contrôle sur les juridictions nationales. J'espère que les participants à la prochaine CIG feront preuve de clairvoyance et parviendront à un accord qui rendra cette adhésion possible d'un point de vue juridique. Entre-temps, le Conseil de l'Europe pourrait procéder à un examen préliminaire afin d'identifier les amendements à la Convention qui pourraient être envisagées en vue de lever les obstacles juridiques s'opposant à l'adhésion. J'appelle donc solennellement l'Union européenne/les Communautés européennes à adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme*"<sup>77</sup>.

Le faible écho rencontré par cet appel est symptomatique du clivage qui s'est créé peu à peu entre les deux Europes. Les "obstacles juridiques" évoqués sont des questions techniques aisées à résoudre s'il y a une volonté politique de la part des Quinze – qu'il s'agisse de la "personnalité juridique" de l'Union ou de l'octroi d'un juge ad hoc au sein de la Cour européenne des droits de l'homme. Le blocage est ailleurs et il n'est pas sur qu'en invoquant de manière aussi brutale "*l'indépendance et l'impartialité*" de la Cour de Strasbourg face aux institutions communautaires - y compris la Cour de Luxembourg, qui serait par nature "juge et partie" - le Secrétaire général encourage vraiment les Quinze à accepter une subordination complète des organes de l'Union au "contrôle" de la Cour européenne des droits de l'homme à l'instar de celle des "juridictions nationales".

La réponse officiellement faite par M. Josselin au nom de la France, en tant que président de l'Union européenne, se veut rassurante pour la Convention européenne des droits de l'homme, en venant "*confirmer l'attachement des Quinze à cet instrument qui reste dans l'Union la référence essentielle en matière de protection des droits de l'homme. A ce titre, la rédaction d'une Charte européenne (sic) des droits fondamentaux ne doit pas être*

---

<sup>76</sup> *Op.cit.*, Partie II, p. 12 et p. 135 : "*Des discussions sur la Charte s'est dégagé un consensus: il ne peut y avoir en Europe, au sein de l'Union européenne ou en dehors, qu'un seul ensemble de normes minimales communes. Nous devons veiller à ce que ce consensus soit préservé. J'en appelle une nouvelle fois aux communautés pour qu'elle mènent ce processus à sa conclusion logique en adhérant elles-mêmes à la Convention, selon des modalités et des procédures à convenir*". Cf. aussi le discours du SG, CM (200) 172 Partie II Add rev., p. 5.

<sup>77</sup> *Id.*, p. 21

*interprétée comme une menace pour la Convention ni pour la Cour qu'elle a instituée, mais bien au contraire comme une pierre supplémentaire apportée à la construction de l'édifice. Vis à vis des institutions européennes, la Charte élargit la protection des droits fondamentaux, qui sont en grande partie assurés par la Convention. L'heure était venue d'assurer une meilleure visibilité de ces droits garantis dans le cadre de la Communauté européenne. C'est chose faite à présent, et je suis convaincu pour ma part que ce nouveau texte n'affaiblira pas la protection globale des droits de l'homme en Europe, mais permettra au contraire de rendre ceux-ci plus accessibles à l'ensemble des citoyens de l'Union européenne"*<sup>78</sup>. Pour autant, aucune réponse concrète n'est apportée aux suggestions précises du Secrétaire général.

Parmi les ministres des Quinze participant à la conférence de Rome, seuls le ministre des affaires étrangères de Belgique<sup>79</sup> et le ministre de la justice finlandais<sup>80</sup> sont intervenus expressément en faveur de l'adhésion. Ainsi, pour la Finlande qui avait déjà pris une initiative formelle, dès septembre 2000, dans le cadre de la CIG<sup>81</sup> et dont la position en pointe était évoquée par le Secrétaire général : *"Also after the adoption of the European Union Charter of Fundamental Rights in december in Nice, the commitment to the european convention should remain firm. Indeed, as a parallel and complementary process to the Charter, it is important for the European Community to accede to the Convention and thereby subject itself to external international control in human rights cases. What the accession requires from the Council of Europe should be examined in advance at the earliest convenience"*. Avec plus de prudence sa détermination à aller dans ce sens, le ministre des affaires étrangères du Luxembourg a déclaré pour sa part : *"Il s'agira dès à présent d'examiner plus en avant les possibilités d'adhésion de l'Union et de ses institutions à la Convention, afin que nous nous assurions que la cohérence juridictionnelle et jurisprudentielle des mécanismes de protection des droits de l'homme en Europe soit garantie pour les temps à venir"*<sup>82</sup>. Quelques Etats tiers ont également tenu, en référence aux *"nouvelles initiatives"* des Quinze, à rappeler le rôle central du *"système régional"* de Strasbourg, comme la Croatie ou la République tchèque<sup>83</sup>. En tant que président du comité des ministres du Conseil de l'Europe, la Lettonie a indiqué qu'elle suivrait de prêt *"la discussion sur les implications juridiques et politiques de la Charte européenne (sic) des droits fondamentaux"*<sup>84</sup>.

La Déclaration par la Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme adoptée à Rome à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme se borne à évoquer la question en termes neutres. Après avoir *"salu(é)*

<sup>78</sup> Id., p. 124.

<sup>79</sup> Id., p. 28.

<sup>80</sup> Id., p. 44.

<sup>81</sup> CONFER 4775/00 Texte cité dans RUDH 2000, p. 186.

<sup>82</sup> Id., p. 71.

<sup>83</sup> Id., p. 38, Petr Uhl : *"le maintien des standards unis de cette protection au sein d'une "grande" Europe constituera une des conditions préalables au futur développement harmonieux du système européen de protection des droits de l'homme. Pour cette raison, la République tchèque suit avec une attention appropriée le travail d'autres groupes régionaux dans le domaine de l'élaboration des normes et plus particulièrement, la préparation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que les discussions en vue d'établir à quel point la Charte devrait être obligatoire pour les Etats membres de l'Union"*.

<sup>84</sup> Id., p. 64.

*l'intérêt croissant porté par l'Union européenne aux droits de l'homme qui s'est exprimé récemment par l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux*", la Déclaration s'en tient à un constat, pour souligner *"la nécessité de trouver des moyens permettant d'éviter une situation dans laquelle deux systèmes de protection des droits de l'homme se feraient concurrence et pourraient même être en conflit, risquant ainsi d'affaiblir la protection globale des droits de l'homme en Europe"*<sup>85</sup>.

Le Comité des ministres a ultérieurement invité le Groupe de Rapporteurs sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne (GR-EU) à informer le CDDH des résultats des échanges de vues à venir au sein du GR-EU sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les points pertinents eu égard à la Convention européenne des droits de l'homme.

\*  
\* \*

Mais les enjeux politiques se sont élargis et dépassent désormais de telles discussions techniques. Le débat politique sur l'avenir de l'Union a pris un nouvel essor, en se centrant sur l'idée d'une "constitution européenne" ou d'un "traité constitutionnel". Du coup, la question de la portée juridique de la Charte, formellement renvoyée aux échéances de 2004 lors du Conseil de Nice semblait un fait acquis, en attendant sa métamorphose constitutionnelle, dans la logique de l'initiative allemande. La Charte, pour imparfaite qu'elle puisse sembler dans la forme et banale sur le fond, se trouve tout à coup sacralisée dans le propos des responsables politiques.

S'agissant de la France, le président de la République avait pris position dès le 27 juin 2000 dans un important discours politique prononcé à Berlin devant le Bundestag – en écho à l'initiative de Joschka Fischer qui avait relancé le débat européen avec son discours du 12 mai à l'Université Humboldt - sur la méthode comme sur l'objectif à atteindre. *« Cette réflexion préparatoire devra être conduite de façon ouverte, en associant les gouvernements et les citoyens, à travers leurs représentants au Parlement européen et dans les parlements nationaux. Les pays candidats devront naturellement y prendre part. Plusieurs formules sont envisageables, du Comité des sages à un modèle inspiré par la Convention qui rédige notre Charte des droits fondamentaux. Et à l'issue de ces travaux qui prendront sans doute quelque temps, les gouvernements puis les peuples seraient appelés à se prononcer sur un texte que nous pourrions alors consacrer comme la première "Constitution européenne" »*<sup>86</sup>.

Le Premier ministre s'est prononcé à son tour, le 28 mai 2001, sur "l'avenir de l'Europe élargie", ayant largement laissé passer l'échéance de la fin présidence française invoquée par les Français pour ne pas anticiper les étapes, quitte à laisser aux dirigeants allemands, le président Rau et le chancelier Schroeder l'exclusivité apparente du débat d'idées. Présentant l'Europe comme une "communauté de valeurs", Lionel Jospin mentionne en tout premier lieu la Charte dont il énumère les têtes de chapitre : *"C'est pour proclamer*

<sup>85</sup> *Op. cit.*, Partie I, p. 15-16.

<sup>86</sup> *Politique étrangère de la France*, mai-juin 2000, p. 399.

*ces valeurs que nous avons doté l'Union d'une Charte des droits fondamentaux. Qu'il s'agisse de dignité et d'intégrité de la personne humaine, de libertés ou de solidarité, de citoyenneté ou de justice, ou encore de droits nouveaux – tels ceux qui s'attachent à la préservation de notre patrimoine naturel – l'ensemble des principes qui fondent la civilisation européenne sont ainsi consacrés. Cette Charte mérite d'être considérée comme la clé de voûte de la construction européenne. Je souhaite qu'elle fasse partie intégrante du pacte qui unit les nations d'Europe et qui fonde, entre les Européens, une communauté de destin".* Passant des valeurs aux procédures, le Premier ministre revient sur la Charte : *"Nous devons édifier un espace de droit commun dont la Charte sera la référence. La Cour européenne de justice devrait pouvoir être saisie, dans certaines conditions, directement par les citoyens (...)"*.

Enfin dans sa conclusion, le Premier ministre reprend à son compte l'objectif d'une Constitution européenne: *"Bien entendu, il ne suffirait pas de baptiser "Constitution" un nouveau traité. Un tel texte n'aurait de sens que s'il était l'aboutissement de réformes profondes et non le produit d'une simple réécriture des traités actuels. Il importe en même temps que cette démarche constitutionnelle exprime un acte politique fondamental : l'affirmation d'un projet commun, l'expression d'une ambition collective. Cette démarche sera d'abord, bien entendu conduite par les gouvernements; mais elle devrait aussi être l'affaire des citoyens. La Charte des droits fondamentaux serait au cœur de cette Constitution. A l'image de la méthode retenue avec succès pour élaborer la Charte, la préparation de cette Constitution pourrait être confiée au niveau européen à une Convention réunissant des représentants des différents acteurs de l'Union : Etats, parlements nationaux, Parlement européen, société civile. Les décisions finales reviendraient aux Etats et seraient ratifiées par les peuples"<sup>87</sup>*. Tour à tour "clé de voûte" de toute la construction européenne, "cœur" de la future Constitution, "référence" maîtresse de l'espace de droit commun, la Charte est déjà omniprésente...

Les conclusions du Conseil européen de Nice prévoyaient elles-mêmes l'ouverture d'un "débat public". Son lancement a pris la forme inhabituelle – cohabitation oblige – d'un communiqué de presse commun de l'Elysée et de Matignon, daté du 11 avril 2001. Il s'agit, de manière également inédite, d'organiser une vaste réflexion spontanée des forces vives du pays, en évitant les débats stériles des spécialistes et les surenchères pré-électorales. Partant des quatre questions, assez étroites et parfois techniques, énoncées dans la déclaration annexée au traité de Nice - délimitation des compétences entre les Etats membres et l'Union européenne, rôle des Parlements nationaux, simplification des traités européens et statut de la Charte des droits fondamentaux - les autorités françaises entendent "naturellement" élargir le débat *"car toutes ces questions renvoient à celle du contenu et de la finalité du projet européen. Le président de la République et le Premier ministre souhaitent que ce débat soit le plus large possible, c'est-à-dire associé, sur une base pluraliste, toutes les composantes de la nation: élus, partenaires sociaux, milieux économiques, universitaires et associatifs. Car c'est avant tout pour les citoyens que doit être bâtie l'Europe, et c'est donc à leurs interrogations et à leurs aspirations qu'elle doit avant tout contribuer à apporter des réponses concrètes"*.

---

<sup>87</sup> <http://www.premier-ministre.gouv.fr>

Pour ce faire, une "double approche" est prévue, "au niveau national" avec les responsables politiques, assemblées parlementaires et ministres, et "tous les acteurs concernés par les enjeux européens"; "au niveau régional", avec un débat décentralisé, curieusement placé sous la responsabilité des préfets, conformément à une circulaire établie par le ministre de l'intérieur et le ministre des affaires européennes, qui prévoit un "forum" d'une journée par département entre mai et octobre... Ce vaste "*débat sur l'avenir de l'Europe*", fera à son tour l'objet d'une synthèse de la part d'un groupe d'une douzaine de personnalités animées par Guy Braibant, prolongeant ainsi son rôle majeur au sein de la Convention. Il est bien sûr trop tôt pour évaluer la méthode qui tente de remédier au "déficit démocratique" tout en canalisant le débat public, grâce aux spécialistes. Seule leur écoute permettra de dire si l'on peut sortir des solutions toutes faites des technocrates et des propos de "cafés du commerce" pour inventer une manière démocratique de faire ensemble l'Europe. Le risque d'indifférence face à tout discours officiel - au nom de préoccupations sociales et de revendications catégorielles plus immédiates - n'est pas à écarter. C'est la maturité de notre démocratie qui sera jugée tout autant que notre "désir d'Europe".

Ainsi non seulement la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne semble être devenue la "clé de voûte" d'une construction européenne à refonder, contrastant avec les mésaventures d'un illisible traité de Nice, mais la méthode de la "convention" elle-même paraît une panacée après les déconvenues de la conférence intergouvernementales. Le souci légitime de transparence à l'égard de la société civile, favorisé par l'informatique, va de pair avec un impératif d'efficacité assez frustrant pour les "acteurs" qui n'ont guère été entendus. Les arbitrages effectués par le Présidium – avec le poids politique du président qui était beaucoup plus qu'un *primus inter pares* - et les services juridiques de la Commission, à toutes les étapes de la rédaction puis de l'adoption de la Charte, sont beaucoup moins transparents et le consensus final a trop souvent été obtenu par le chantage au tout ou rien, pour ne pas remettre en cause un point "équilibre" fragile.

Peut-être ce flou artistique est-il la seule méthode pour concilier l'inconciliable, la transparence démocratique de négociations sur la place publique et les grands marchandages dans le secret des dieux. Le débat n'est pas nouveau et un Edmund Burke comme un Joseph de Maistre ont ironisé sur les rédacteurs de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "*Un code politique est un tout, un système général de parties correspondantes; or un système, ainsi qu'une invention, ne peut jamais être l'ouvrage d'une assemblée. Celle-ci pourra faire quelques bonnes lois isolées (et même encore par hasard) mais toujours malheureuses par l'ensemble; elle fera des parties qui ne feront pas un tout. Voilà pourquoi les deux productions les plus informées de l'esprit humain sont l'Encyclopédie et la Constitution française (...). Les défauts et les inconvénients d'un code fait par une assemblée deviendront incalculables si la vanité des législateurs excite chaque individu à prendre une part active dans la confection des lois, en altérant ainsi, considérablement, l'ouvrage des comités, et c'est ce qui arrivait tous les jours dans l'Assemblée législative (...); revenez seulement si vous en avez le courage sur les interminables discussions qui eurent lieu à l'époque de la Déclaration des droits de l'homme. On sait combien on en présenta de versions différentes, et combien on perdit de temps pour se mettre d'accord; chacun ambitionnait l'honneur d'y glisser un mot; et ce fut enfin, par lassitude, par impuissance physique de disputer plus longtemps qu'on nous*

*donna cette œuvre de collègue, cette mosaïque ridicule, dans l'état où nous l'avons aujourd'hui*<sup>88</sup>.

Aujourd'hui, les principes de la Déclaration de 1789 nous semblent gravés dans le marbre. Ce ne serait pas le moindre paradoxe des outrances de ces "prophètes du passé" que de nous rappeler ainsi que le progrès existe. Les *Droits de l'Homme* sont une idée neuve en Europe...

---

<sup>88</sup> Joseph de Maistre, Morceaux choisis (*Fragments sur la France*) par E. M. Cioran, Ed. du Rocher, 1957, p. 187.